CODICE

PARTE I.ª - LEGGI CIVILI

COL CONFRONTO

DELLE LEGGI ROMANE E DEL DRITTO MEDIO-SICOLO

ANNOTATO DEI REALI DECRETI RESCRITTI ec.

TOMO SECONDO

PALERMO 1832

PRESSO I LIBRAI PEDONE E MURATORI
ED IN NAPOLI PRESSO I SOCI DEL GABINETTO
LETTERARIO LARGO TRINITA' MAGGIORE
n. 6, 7, 8.

CODICE

PARTE PRIMA

LEGGI CIVILI

CODICE

PER LO

REGNO DELLE DUE SICILIE

PARTE PRIMA

LEGGI CIVILI

COL CONFRONTO DELLE LEGGI ROMANE E DEL DRITTO MEDIO-SICOLO; ANNOTATO DI TUTTI I CORRISPONDENTI REALI DECRETI, RESCRITTI, REGOLAMENTI ED ATTI MINISTERIALI PUBBLICATI FINORA, COLLA INDICAZIONE DEGLI ARTICOLI DELLE DIVERSE PARTI DEL CODICE, DI ALTRE LEGGI, STATUTI E REGOLAMENTI CHE VI HAN CONNESSIONE, E COLLA CORRISPONDENZA DEGLI ARTICOLI DEL CODICE CIVILE FRANCESE.

TOMO SECONDO

PALERMO

PRESSO I LIBRAI PEDONE E MURATORI

RIMPETTO LA R. UNIVERSITA' DEGLI STUDI

ALL'INSEGNA DEL *SERPENTE*

1832

CODICE

PARTE PRIMA

LEGGI CIVILI

LIBRO TERZO

DEI DIFFERENTI MODI COI QUALI SI ACQUISTA LA PROPRIETA'.

TITOLO II.

Delle donazioni tra vivi e dei testamenti.

CAPITOLO I.

Disposizioni generali.

893 Art. 813. Nessuno potrà disporre dei suoi beni a titolo gratuito, se non per donazione tra vivi, o per testamento nelle forme stabilite qui appresso.

Non solo per donazione fra vivi e per testamento, ma eziandio per donazione *causa mortis*, e per *codicillo* poteva un cittadino, secondo il diritto romano, disporre de' suoi beni a titolo gratuito. La donazione *causa mortis* era una liberalità che si faceva avendo in considerazione la morte, cosicchè però, secondo il giureconsulto Marciano, il donante voleva avere presso di se le cose che donava piuttosto che le avesse il donatario, e voleva che le avesse il donatario piuttosto che l'erede § *1 instit. de donat.*, *l. 1 ff de mort. caus. donat.* Era necessario adunque il far menzione della mortalità, nè il solo

pericolo imminente della morte bastava per indurre una donazione *causa mortis*, come la mancanza del pericolo presente non era sufficiente perchè si dovesse chiamare un atto di donazione *inter vivos*; imperciocchè, poteva farsi una donazione *causa mortis* avendo in considerazione la morte, ancorchè non vi fosse alcun pericolo presente *l. 2 ff de mort. caus. donat.* e all'incontrario si poteva far una donazione *fra vivi* da chi era in pericolo di morte, allorchè avesse donato con animo di trasferire irrevocabilmente le cose donate nel donatario *l. 42 § 1 ff cod.* Siccome pertanto era necessario d'imprimere all'atto il carattere di donazione *causa mortis* coll'avere in considerazione la morte, seguiva da ciò che in dubbio si presumeva una donazione piuttosto *fra vivi* di quelli che a *causa di morte*, perchè la prima era propria la seconda impropria *l. 42 § ult. ff de mort. caus. donat.*, *l. 1 ff de donat*,

Non osta che Giuliano, Paulo e Giustiniano ancora abbiano detto essere una donazione a *causa di morte* quella, in cui il donatore avesse dichiarato di non ripetere le cose donate anche risanandosi *l. 13 § 1*, *l. 35 § 4*, *nov. 87 cap. 1*, imperciocchè eglino non definirono se quella donazione valesse piuttosto come donazione *fra vivi* o *a causa di morte*; per il che è da credersi che conformemente a Marciano intendessero di dire che la causa impulsiva della donazione era la morte, ma non che la donazione fosse a *causa di morte*; *l. 27 ff de mort. caus. donat.*

La donazione *causa mortis* somigliava in molte cose ai legati *l. 15*, *l. 17*, *l. 37 ff de mort. caus. donat.*, *§ 1 instit. de donat. nov. 87 in præfat.* Quindi come ne' legati così nella donazione *causa mortis* avea luogo la detrazione della falcidia in favore dell'erede, della quale si parlerà a suo luogo *l. 5 Cod. ad L. Falcid.*; parimenti si faceva luogo al dritto di accrescere fra i più donatarii congiunti come ne' legati *l. unic. § 14*, *Cod. de caduc. tollend.* Non importava che fosse insinuata *l. ult. Cod. de mort. caus. donat.*; trasferiva il dominio senza conseguazione, il quale però era rivocabile finchè viveva il donatore *l. 29*, *l. 30 ff cod.*, *§ 1 instit. de donat.* Non potevano far donazione *causa mortis* se non quelli che potevano far testamento *l. 15 § 1 ff eod.*, ad eccezione del figlio di famiglia il quale poteva donare *causa mortis* col consenso paterno *l. 25 § 1 ff cod.* Non potevano essere donatarii se non quelli che potevano ricevere legati *l. 35 princ. ff eod.* Al donatario competevano le stesse azioni che aveva il legatario cioè la *vindicazione*, *l'ipotecaria* e la *personale* derivante dal testamento *l. 1 Cod. comm. legat.* *§ 2 inst. de legat. junct. nov.*

87 in praef., § *1 inst. de donat.* La donazione *causa mortis* doveva farsi alla presenza di cinque testimonii *l. ult.* § *ult. Cod. de codicillis*, in essa avea luogo la sostituzione di altri donatarii *l. 10 ff*, *l. 1 Cod. de mort. caus. donat.*, non che la cauzione *muciana*, di cui si terrà discorso a suo luogo *nov.* 22 *cap. 44*.

La donazione *causa mortis* per altro differiva dal legato in ciò, che il figlio di famiglia poteva donare col consenso del padre il peculio profettizio, laddove non poteva far testamento, perchè il donare era di diritto privato, ed era lo stesso che donasse il padre, ed il testamento era di dritto pubblico, cui gli uomini non potevano derogare, d'altronde i figli di famiglia non potevano far testamento se non del peculio *castrense* o *quasi castrense*, *pr. inst. quib. non est permiss. fac. test.*, *junct. l. 3 ff qui test. fac. poss.*, *l. 7* § *1 et seqq.*, *l. 2* § *2 ff de donat.* Parimenti si ricercava nel legatario la capacità di poter ricevere il legato al tempo in cui si faceva il testamento, o il codicillo, e al tempo eziandio della morte del testatore § *24 inst. de legat.*, *junct.* § *4 instit. de haered qualit. et dif*, laddove nel donatario non era necessaria la capacità di ricevere se non al tempo della morte del donatore *l. 22 ff de mort. caus. donat.* Un legato annuo era considerato come altrettanti legati quanti erano gli anni che andavano trascorrendo *l. 4 ff de ann. legat.*, la donazione *causa mortis* per lo contrario non veniva riguardata come moltiplice, comunque l'esigenza fosse incominciata dopo la morte del donatore *l. 34*, *l. 35* § *ult. ff de mort. caus. donat.* Nella donazione *causa mortis* si ricercava che il donatario l'accettasse *l. 38 ff de mortis caus. donat.*, *arg. l. 10 ff de donat.*, laddove il legatario non era necessario che avesse notizia del legato, nè che lo accettasse se non dopo la morte del testatore *l. 1* § *6*, *ff si quid in raud patron.*, *l. 38* § *1*, *l. 44* § *1*, *l. 86* § *2 ff de legat. 1.* In fine contro il donatario possessore delle cose donate *mortis causa*. non poteva l'erede intentare l'interdetto *quod legatorum*, mentre contro al legatario possessore del legato poteva promoverlo *l. 1* § *5 et tot. tit. ff quod legatorum.*

La donazione *causa mortis* veniva ad estinguersi in varii modi: colla revoca espressa *l. 29*, *l. 30*, *l. 35* § *8 ff de mort. caus. donat.*, *l. 12 ff de cond. sine causa*; colla tacita, cioè quando cessava il pericolo per il quale il donatore si era mosso a donare § *1 inst. de donat.*, *l. 35* § *3 ff de mort. caus. donat.*; quando il donatario premoriva al donatore *l. 23*, *l. 29 in fin.*, *l. ultim. ff de mort. caus. donat.*, § *1 instit. de donat.*: che se perivano ambidue in uno stesso incontro, senza che si potesse sapere chi

dei due era premorto all'altro, rimaneva la donazione *l. 26 ff de mort. caus. donat.*, *l. 32 § 14 ff de donat. inter vir. et uxor.* Rendevasi inutile se era stata fatta in frode o pregiudizio dei creditori del donante, mentre essi avevano diritto di rescinderla al pari dei legati ond'essere soddisfatti dei loro crediti *l. 17 ff de mort. caus. donat.* Se il testatore alienava le cose comprese nella donazione, allora essa sussisteva quante volte il testatore fosse stato da una necessità indotto ad alienare: al contrario s'intendeva tacitamente rivocata se il testatore aveva alienato di sua spontanea volontà le cose donate *l. 11 § 12 ff de legat. 3*, *l. 18 ff de adim. vel transf. legat.*, *§ 12 inst. de legat.*, *l. 3 Cod. de legat.*, *l. 34 § 1 ff de auro et arg. mund.*, *junc. § 1 inst. de donat.*, *et nov. 87 in praefat.*

Alla donazione *causa mortis* assomigliava l'acquisizione a causa di morte. Quando si acquistava una qualche cosa a cagione dell'altrui morte dicevasi *acquisizione a causa di morte-mortis causa capio* - *l. 8*, *l. 31 princ. ff de mort. caus. donat.* Se un testatore donava la libertà ad un suo servo, o lasciava un legato a qualcuno sotto condizione che questi pagassero una qualche cosa al di lui erede o a qualcun altro, ciò che eglino pagavano era un acquisto, il quale facevasi dall'erede, o dall'altro designato dal testatore a cagione della morte del testatore medesimo *d. l. 8*, *l. 31 § 2*, *l. 38 ff de mort. caus. donat.*

Potevano acquistare a *causa di morte* tutti coloro i quali potevano accettare legati, o sia quelli che potevano essere instituiti eredi *l. 9 ff de mort. caus. donat.*, *arg. l. 5 § 18 ff de his quae ut indig.*

Coloro i quali erano stati chiamati dal testatore a percepire a causa della di lui morte una qualche cosa da alcuno, cui era stato dato il peso dal testatore di pagarla nel caso che avesse voluto godere della di lui largizione, avevano l'azione *in factum* onde conseguire la stessa cosa, come si raccoglie dalla *l. 3 § ult. ff de condict. causa data caus. non sequta.*

I codicilli anticamente erano lettere, le quali scrivevansi dai moribondi ai loro eredi, colle quali indicavano ad essi ciò che desideravano che facessero; ond'è che per lo più erano alla forma di lettere *l. 56 ff de fideicomm. libert.*, *l. 37 § 2 ff de legat. 3*, *l. 50 § 1 ff de adim. vel trasf. legat.*, anzi spesse volte si dava ai medesimi il nome di lettere *l. 89 princ. ff de legat. 2*, *l. 42 § 2 ff de legat. 3*, *l. 7 Cod. qui test. fac. poss.*

Narra Giustiniano, che prima dei tempi di Augusto i codicilli non furono in uso, ma ch'ebbero origine da un certo Lucio Lentulo, il quale mentre stava morendo in Africa ne scrisse alcuni, nei quali pregò Augusto di eseguire alcune cose, e che

Augusto adempì la di lui volontà. Prosegue a dire che in seguito Augusto consigliato da Trebazio, uomo di somma autorità, stabilì che coloro i quali non potevano far testamento avessero facoltà di fare codicilli, e che successivamente avendo Labeone scritti dei codicilli, cominciarono da quel tempo in poi ad essere usati ed osservati *princ. instit. de codicillis*.

Il codicillo pertanto era una volontà meno solenne del testamento, la quale manifestar si poteva sì da coloro i quali facevano testamento, come da quelli che non lo facevano *l. 16 in fin. ff de jure codicill.*, *§ 1 instit. de codicill.*

Dividevasi il codicillo in *scritto*, e *nuncupativo* ad esempio del testamento, come si dirà a suo luogo *l. ult. § ult. Cod. de jure codicill.*, *l. 3 princ. Cod. de bonis libertor.*, *l. 13 Cod. de SS. Eccles.* Oud'è che nei rescritti degli antichi giureconsulti si fa menzione di fedecommessi lasciati senza scrittura *l. 5 ff de re jud.*, ed anche in alcuni rescritti d'imperatori *l. 22 Cod. de fideicom.*, *l. 5 Cod. ad S. C. Trebell.*

Dividevasi parimenti il codicillo accompagnato da testamento, ed in codicillo *ab intestato*, questo sussisteva da se, quello seguiva la sorte del testamento *§ 1 instit. de codicill.*, *l. 3 princ. § 1 et ultim.*, *l. 8 princ. § 1*, *l. 16 ff de jure codicill.*

Potevano fare codicilli soltanto coloro ai quali dalla legge era permesso di far testamento *l. 6 § 3*, *l. 8 § 1 ff de jur. codicill.*, comunque fossero impediti da una qualche circostanza di fatto; come per esempio per non aver pronti sette testimonii abili, i quali si ricercavano nei testamenti, come vedremo in seguito *§ 1 inst. de codicill.* Minori solennità si richiedevano nei codicilli di quello che nei testamenti: ond'è che erano sufficienti cinque testimonii anche non pregati, purchè si sottoscrivessero se il codicillo era *in iscritto*, *l. ult. in fin. Cod. de codicill.* Vinnio sostiene che le femmine non potevano servire da testimonio in un codicillo; ma la sua opinione è erronea, poichè comunque non fossero ammesse nei testamenti, per la ragione che facevansi questi nei comizii, ove le donne non potevano intervenire, è però da ritenersi l'origine dei codicilli dalla quale si può dedurre facilmente che i cinque testimonii si ricercavano più per prova che per solennità: per locchè si può conchiudere che le femmine potevansi ammettere *arg. l. 20 § 5 ff qui test. fac. poss.*, *l. 18 ff de testib.*, fatta però eccezione dei codicilli dei ciechi, ne' quali, per timore di frode Giustino ordinò che si usassero le solennità dei testamenti *l. 8 in fin. Cod. qui test. fac. poss.*

Del resto non si richiedeva nè la soscrizione del testatore, nè che i testimonii vi apponessero il loro sigillo, nè l'ordine

della scrittura § 3 *inst. de codicill.*, *l.* 6 § 1 *ff de jure codicill.*, cose tutte, le quali richiedevansi nei testamenti solenni, come in appresso si dirà. Bastava che vi fosse unità di atto, e non importava che uno avesse fatto più codicilli, mentre tutti avevano vigore purchè fra loro non fossero in contraddizione § 3 *instit. de codicill.*, *l.*6 § 1 *ff de jur. cod.*, *l.* 3, *l. ult. Cod. de codicill.*

Altre differenze ancora passavano fra i codicilli ed i testamenti; imperciocchè nei codicilli non si poteva direttamente instituire alcuno erede, nè diredarlo, nè farvi una sostituzione diretta, onde non confondere i testamenti coi codicilli § 2 *inst. de codicill.*, *l.* 6 *princ. ff de jur. cod.*, *l.* 2, *l.* 7 *Cod. de codicill.*; neppure si poteva apporre una condizione all'erede nominato nel testamento, nè tampoco togliere quella che vi era, perchè in ambi i casi l'instituzione dell'erede sarebbe stata dipendente dalla disposizione codicillare § 2 *inst. de codicill.*, *arg. l.* 9 *et* 10 *ff de adim. vel transf. legat.* I militari però potevano per un particolar privilegio dare o togliere direttamente nei codicilli l'eredità *l.* 36 *ff de test. milit.* Si sosteneva eziandio come un fedecommesso una sostituzione pupillare *l.* 76 *ff ad S. C. Trebell.* della quale in appresso parleremo.

Ma sebbene non si potesse dare nè togliere direttamente l'eredità nei codicilli, si poteva però in quelli dichiarare il nome degli eredi instituiti, o assegnare loro la rispettiva porzione di eredità, o anche interpretare una condizione oscura o ambigua ascritta all' erede nel testamento, ovvero dichiarare indegno dell'eredità uno fra gli eredi, nel qual caso la sua porzione era devoluta al fisco *l.* 36, *l.*77 *ff de haered. instit.*, *l.* 10 *ff de condit. instit.*, *arg. l.* 38 *ff de cond. et demonstrat.*, *arg. l.* 21 § 1 *ff qui test. fac. poss.*, *l.* 4 *Cod. de his quibus ut indignis.*

Quando i codicilli erano confermati dal testamento, si riguardava il tempo dei codicilli, e non del testamento, nelle cose però di fatto, non nelle cose di diritto; ond'è che se Tizio in un codicillo avesse lasciato *la sua veste* a Sempronio, e che prima o dopo avesse confermato il codicillo col suo testamento, per decidere qual veste aveva Tizio lasciata a Sempronio si aveva in considerazione il tempo del fatto codicillo, e non del testamento *l.* 7 § 1 *ff de jur. codicill.*

Se alcuno avesse fatto un testamento, il quale avesse stato mancante delle solennità necessarie, ma avesse avuto quelle che si ricercavano nei codicilli, un tale testamento non si poteva sostenere come codicillo *l.* 1 *ff de jure codicill.*, a meno che il testatore non avesse dichiarato che se il suo testamento non avesse

potuto valere come testamento, avesse almeno avuto forza di codicillo; imperciocchè una tale dichiarazione, la quale chiamavasi *clausola codicillare*, faceva degenerare il testamento nullo in un codicillo; e siccome in un codicillo non si poteva dare direttamente, ma solo per fedecommesso un'eredità § 2 *inst. de codicill.*, così si supponeva che il defunto con tale codicillo avesse commesso alla fede de' suoi eredi *ab intestato*, ai quali era dovoluta l'eredità per non esservi erede testamentario, di restituire l'eredità agli eredi nominati nel testamento nullo avente forza di codicillo *l. 41 § 3 ff de vulg. et pupill. substit.*, *l. 3 in fin. ff de test. mil.*, *l. ult. § 1 Cod. de codicill.*, *l. 11 Cod. de test. manumiss.*, *l. 29 § 1 ff qui test. fac. poss.*, *l. pen. § ult. ff de legat. 2.*

Era necessario che una tal clausola fosse espressa nel testamento, altrimenti non si sottintendeva *l. 41 § 3 ff de vulg. et pupill.*, fuorchè nel testamento di un militare *l. 3 ff de test. mil.*, *arg. l. 8 in fin. Cod. de impub. et ali. substit.*, ed in favore di uno schiavo cui fosse stata legata la libertà *l. 38 ff de fideicomm. libert.* Ciò non di meno i pragmatici avevano introdotto in foro la massima che la clausola codicillare si sottintendeva in tutti i testamenti per presunta volontà dei testatori, i quali col fare testamento, avevano dimostrato di volere che valesse *arg. l 3 ff de testam. milit.*

La forza della clausola codicillare era quella di confermare i testamenti, i quali mancavano di una qualche formalità estrinseca, purchè però avessero avuto almeno le solennità necessarie ai codicilli, ma non sanava il difetto di volontà, sia che il testatore avesse incominciato ad esprimerla, e non avesse terminato, sia che avesse voluto instituire eredi persone incapaci, sia che non avesse avuto il diritto di far testamento *l. 11 § 1 ff de leg. 3, junct. l. 25 ff qui testam. fac. poss.*, *arg. l. 10 § 1 ff de his quae ut indign.*, *arg. l. 6 § 3, l. 1, l. 8 § 2 ff de jure codicill.*, *l. 2 ff de legat. 1.* Neppure sanava il difetto di preterizione di un figlio, nè quello della non accettazione dell'eredità *l. 29 ff qui test. fac. poss.*, *l. 3 ff de vulg. et pupill.*, ciò non ostante in pratica era comunemente ricevuta la massima che la clausola codicillare sanasse ancora il difetto di preterizione per argomento tratto dalla *l. 24 § 11 ff de fideicomm. libert.*

Ammessa una tal massima il figlio preterito, secondo la disposizione delle leggi romane, non avrebbe potuto ritenersi dai beni fedecommessarii, se non la porzione legittima, ma non la trebelliaunica *l. 6 Cod. ad S. C. Trebell.*, *l. 24 Cod. fam. ercis.*, *l. 10 Cod. ad L. Falcid.* Pure presso quasi tutte le gen-

ti si era introdotto il costume che il figlio detraeva dai beni fedecommessarii la porzione legittima e la trebellianica insieme, specialmente per l' autorità del diritto canonico *cap.* Raynutius 16, *et cap.* Raynaldus 18 *extrav. de testam.*

894 Art. 814. La *donazione tra vivi* è un atto col quale il donante si spoglia attualmente ed irrevocabilmente della cosa donata in favore del donatario che l'accetta. 856 1038 e s.

Sebbene in fine nella nota dell'art. 632 sia stata da noi annoverata la donazione fra i modi di acquistare il dominio delle cose, dobbiamo tuttavia avvertire che non si deve intendere ciò se non relativamente alle donazioni *causa mortis* di cui abbiamo di sopra parlato, ed alle donazioni *propter nuptias*, di cui terremo discorso a suo luogo. La donazione *fra vivi* era anch'essa un modo di acquistare il dominio delle cose, ma lo era soltanto anticamente, perchè per la legge *Cincia*, pubblicata da M. Cincio Alimento tribuno della plebe, era necessaria all'atto della donazione la consegnazione di ciò che s'intendeva di donare *Brumm. ad l. Cinc. cap. 13.* Ma dopo che per le leggi posteriori, e specialmente per la *l. 35 Cod. de donat.*, cominciarono ad usarsi le donazioni senza che vi fosse necessità di consegnare al momento che si facevano le cose che volevansi donare, terminarono le donazioni di appartenere ai modi, e si annoverarono soltanto fra i titoli per acquistare il dominio delle cose. Errò quindi Giustiniano quando nelle sue *instituzioni* collocò le donazioni *fra vivi* nei modi di acquistare il dominio delle cose, se pure non si voglia scusarlo per avere detto nel § 6 *proem. instit.* di aver seguito le instituzioni del giureconsulto Cajo, ai di cui tempi le donazioni *fra vivi* erano per anche fra i modi di acquistare il dominio delle cose.

Del resto la donazione si definiva » *una liberalità esercitata senza obbligazione di legge in favore di qualcuno che l'accetta* » *l. 29 ff de donat.*, *l. 82 ff de reg. jur.*

Questa era una definizione generale, la quale comprendeva sotto di se tanto la donazione fra *vivi* quanto quella *a causa di morte*, di cui si diede la definizione nella nota precedente. La donazione *fra vivi* si definiva: » *una liberalità conferita irrevocabilmente senz'obbligo di legge in qualcuno che l'accetta* » *l. 29 ff de donat.*, *l. 82 ff de reg. jur. junct. l. 4 et 5 Cod. de revocand. donat.*

Si faceva uso della parola *liberalità* perchè era il genere più prossimo, il quale comprendeva sotto di se le due specie di donazione. Se si fosse adoperata la parola *atto*, il genere sarebbe

stato troppo remoto, quindi la definizione sarebbe stata viziosa; d'altronde non si sarebbe considerata la sostanza della donazione, ma piuttosto la sua forma. Non si diceva nella definizione che il donante si spogliava attualmente della cosa donata, perchè come vedemmo nella precedente nota, cessò di essere un modo, e rimase solamente un titolo per trasferire il dominio delle cose. Vero è che il donatore poteva essere costretto a consegnare al donatario la cosa donata sia coll'azione *ex stipulato* se la donazione era stata fatta per stipulazione, sia colla *condictione ex lege* se era stata fatta per patto *l. 35 § 4 et 5 Cod. de donat.*, *nov. 162 cap. 1 § 1*, ma non è men vero che la consegnazione della cosa donata apparteneva soltanto alla consumazione della donazione, e non alla sua essenza, appunto perchè la consegnazione poteva seguire dopo già fatta la donazione.

La donazione si distingueva dagl'interpreti in donazione *semplice*, e donazione *per una qualche causa* o *fine*; chiamvano semplice quella che procedeva da pura e mera liberalità d'animo: *per una qualche causa* o *fine*, o sia per usare la loro frase, *ob causam*, quella la quale imponea un qualche obbligo al donatario, o che era fondata sopra di un motivo particolare diverso dalla pura e mera liberalità d'animo. A questa classe riferivano la donazione *propter nuptias*, *la donazione di dote*, *la donazione rimuneratoria*, e tutte quelle che tendevano ad un certo fine *l. 1 princ. § 1*, *l. 2 prin. ff de donat.*

Affinchè il donatario potesse far sue le cose donate era necessario che fossero proprie del donante, o che il padrone delle cose acconsentisse alla donazione; ond'è che le cose altrui non potevansi donare all'effetto che il donatario ne acquistasse immediatamente il dominio *l. 14 Cod. de donat.*, *l. 38 § 1 ff de donat. inter vir. et uxor.*, *l. 9 in fin. ff de donat.* Peraltro ancorchè il padrone delle cose non avesse prestato il suo assenso alla donazione, il donatario tuttavia acquistava il possesso delle cose medesime; quindi poteva prescriverle quante volte fossero concorsi gli altri requisiti della prescrizione *princ. inst. de usucap.*, *l. 18 § ult. ff de donat.*, *l. 25 ff de donat. inter vir. et uxor.*, *l. 2*, *l. 3*, *et tot. tit. ff pro donato.*

Si poteva donare tanto una cosa certa, quanto un'universalità di cose, come un'eredità deferita al donante, ma non quella di un vivente *l. 28 ff de donat.*, *l. 1 ff de haered. vel act. vend.*, *l. ult. Cod. de pactis.*

895 **Art. 815. Il *testamento* è un atto col quale il testatore dispone, pel tempo in cui avrà cessato di vivere,** 892

di tutti o di parte dei suoi beni, e che ha la facoltà di rivocare. 928 990 e ss.

Il giureconsulto Modestino definì il testamento — *una giusta sentenza della volontà nostra su ciò che alcuno vuole che si faccia dopo la sua morte* —» *Testamentum est voluntatis nostrae justa sententia, de eo quod quis post mortem suam fieri velit* » *l. 1 ff qui test. fac. poss.* La parola *giusta* significa che il testamento dev'essere fatto conforme alle leggi *l. 3 ff qui test. fac. poss.* 896 § 1 ss. e 897

900 Art. 816. In qualunque disposiziane tra vivi o di ultima volontà si avranno per non iscritte le condizioni impossibili; e quelle che sono contrarie alle leggi o al buon costume. 7, 867 1087 1125 1341

Le condizioni impossibili, quelle contrarie alle leggi od ai buoni costumi si consideravano come non iscritte negli atti di ultima volontà, perchè si riputava che fossero sfuggite inconsideratamente dalla bocca del testatore *l. 3, l. 6 § 1 ff de cond. et demonst., l. 16 in fin. ff de inj. rupt., l. 50 § 1 ff de haered. instit., l. 1, l. 4 in fin., l. 6, l. 20 princ. ff de cond. instit., l. 12 § 1 in fin., l. 104 § 1 in fin. ff de legat. 1, § 10 institut. de haered. instit., l. 20, l. 64, l. 72, § 5 ff de cond. et demonst., l. 9, l. 14, l. 15 ff de cond. instit., l. 69 ff de haered. inst., l. 65 § 1 ff ad S. C. Trebell.* Al contrario quando tali condizioni erano state inserite in un qualche atto fra vivi, viziavano l'atto medesimo, e lo rendevano di niun momento, perchè si reputava che i contraenti avessero scherzato *§ 11 instit. de inut. stip., l. 31 ff de oblig. et act., l. 7, l. 26 ff de verb. oblig.*

CAPITOLO II.

Della capacità di disporre o di ricevere per donazione tra vivi, o per testamento.

901 Art. 817. Perchè taluno possa far donazione tra vivi o testamento, è necessario che sia sano di mente.

Concord. *l. 12 Cod. de donat., junct. l. 6 Cod. de curat. fur., l. 2 Cod. de contrah. empt., l. 40 ff de reg. jur., l. 7 princ. Cod. ad S.C. Trebell., l. 2, l. 17 ff qui test. fac. poss., l. 3, l. 9 Cod. eod.*

902 Art. 818. Qualunque persona può disporre e ricevere

per donazione tra vivi, o per testamento, eccettuate quelle 295 n. 1 che sono dalla legge dichiarate incapaci.

Secondo il diritto romano poteva donare chiunque avesse avuta la libera amministrazione dei suoi beni *l. 12 Cod. de donat., junct. l. 21 Cod. mand. vel. cont.*, e chiunque, il quale non fosse dichiarato dalla legge incapace, poteva ricevere per donazione *l. 29 Cod. de donat.* Per conseguenza era di niun momento la donazione fatta dal padre al figlio esistente sotto la di lui podestà, perchè ambidue venivano considerati come una persona sola *l. 1 § 1 ff pro donat.* Se però il padre donava qualche cosa mobile o semovente al figlio suo, il quale si portava ai campi di battaglia, valeva una tale donazione *l. 4 Cod. fam. ercis.*, *l. 3 § 4 ff de donat. inter vir. et uxor.* Era lo stesso se il padre faceva una donazione al figlio, e moriva senza rivocarla *l. 25 Cod. de donat. inter vir. et uxor.* Il figlio di famiglia comunque avesse l'amministrazione del peculio *profetizio*, pure non poteva donarlo, perchè non era suo, ma del padre *l. 7 princ. ff de donat.*, *l. 28 § ult. ff de pactis*; nondimeno poteva donarlo mosso da una giusta causa qualora il padre fosse stato assente, o egli stesso si fosse trovato in luoghi lontani dal padre *l. 7 § 1 ff de donat., junct. l. 12 § 3 ff de adm. et peric. tut.*, *l. 18 § 1 ff de judiciis.*

I rei di *perduellione* non potevano donare dopo di aver commesso il delitto, ancorchè fossero morti prima di essere condannati *l. 31 ff de donat., junct. § 3 instit. de pub. jud.*, *l. ultim. ff ad L. Jul. majest.*, *l. ult. Cod. eod.*

I rei di altro delitto potevano donare finchè non erano stati condannati, talchè se morivano prima della sentenza finale, valevano le donazioni da essi fatte, poichè colla morte si estinguevano i delitti tutti ad eccezione del soprannominato; ma se venivano condannati prima di morire, si annullavano tutte le donazioni che avevano fatte dopo commesso il delitto *arg. l. 9, l. 13 § ult. ff qui test. fac. poss.*, *l. 6 § 8 ff de injust. rupt.*

I tutori, i curatori, ed i procuratori non potevano donare i beni che amministravano *l. 22*, *l. 46 § ult. ff de adm. et peric. tut.*, *l. 12 ff de curat. furios.*, *l. 16 Cod. de admin. tut.*

I conjugi, durante il matrimonio, non potevano farsi fra di loro alcuna donazione *l. 3*, *l. 32 ff de donat. inter vir. et uxor.*

Le leggi romane non permettevano di far testamento ai furiosi, ai mentecatti, ai dementi, ed ai prodighi *l. 17 ff*, *l. 9 Cod. qui test. fac. poss.*, *l. 9 Cod. de impub. et aliis substit.*, *§ 1 et 2 instit. quibus non est permiss. fac. testam.*, perchè tutti costoro non potevano avere alcuna volontà *l. 40 ff*

de reg. jur. Se però i furiosi, mentecatti e dementi prima della malattia, ed i prodighi prima dell' interdizione avevano fatto testamento, valeva, comunque pervenisse in un caso da cui non poteva incominciare § *1 instit. quib. non est permiss. fac. test.*, *l. 18 ff qui test. fac. poss.*, *junct. l. 85* § *1 ff de reg. jur.* Dippiù valeva il testamento dei furiosi se lo avevano fatto in un lucido intervallo *l 9 Cod. de impub. et aliis subst.*, *l. 6 Cod. de curat. furios.*, locchè si deduceva dal testamento medesimo *l. 5 Cod. de codicill.*

Il sordo e muto ad un tempo non poteva far testamento se non sapeva scrivere *l. 10 Cod. qui test. fac. poss.*, § *3 instit. quibus non est permiss. fac. test.*, comunque anticamente lo potesse fare impetrando dal principe il permesso, conforme rispose il giureconsulto Macro nella *l. 7 ff qui test. fac. poss.*, Il cieco poteva far testamento, purchè avesse manifestata la sua volontà a viva voce, e l'avesse poscia fatta redigere in iscritto da un notajo, o da un testimonio non compreso negli altri sette che si richiedevano *l. 8 Cod. qui test. fac. poss.*, § *4 instit. quib. non est permiss. fac. testam.*

I forestieri non potevano far testamento, perchè questa facoltà derivava dal dritto pubblico romano *l. 3 ff qui test. fac. poss.*, non attesa *l'Auth. omnes peregrini Cod. comm. de success.*, la quale non faceva parte della romana legislazione. I servi e coloro che dall'inimico venivano fatti prigionieri, non potevano durante la prigionia far testamento, ancorchè dopo fossero ritornati in patria § *ult. inst. quib. non est perm. fac. testam. l. 8 princ.*, *l. 11*, *l. 19 ff qui test. fac. poss.*, *l. 10 ff de test. milit.* Ma se prima di essere capitati nelle mani del nemico lo avevano fatto, valeva per diritto di postliminio se ritornavano, e se non ritornavano più, valeva tuttavia per la legge *Cornelia*, la quale fingeva che i cittadini morti presso all'inimico non fossero mai stati prigionieri § *ult. inst. qui test. fac. poss.*, *l. 12 princ. ff qui test. fac. poss.*, *l. 28 ff de vulg. et pupill.* Non potevano testare coloro i quali dubitavano del proprio stato civile *l. 14*, *l. 15 ff qui test. fac. poss.* Neppure i figli di famiglia esistenti sotto la podestà del loro padre, ancorchè questi avesse prestato il suo consenso *l. 6 princ. ff qui test. fac. poss.*, *princ. instit. quib. non est permiss. fac. test.*, o eglino fossero di poi divenuti di suo diritto *l. 19 ff qui test.*, *fac poss.*, ad eccezione però del peculio *castrense* e *quasi castrense*, in riguardo al quale venivano riputati come padri di famiglia, e perciò ne potevano disporre anche per testamento come si disse nella nota dell'articolo 301. Non potevano far testamento neppure i rei di lesa maestà *l. 5 Cod. ad L. Jul.*

majest., gli eretici della religione cristiana, i loro fautori e ricettatori *l. 4 § 5, l. 15, Auth. Credentes, et Auth. Gazaros Cod. de haeret. et manich.*, gli apostati della stessa religione *l. 2, 3, 4 Cod. de apostat.*, coloro i quali avevano contratto nozze incestuose, se mai avessero voluto instituire eredi degli estranei *l. 6 Cod. de incest. nupt.*, i monaci dopo pronunziato il voto religioso, *nov. 5 cap. 3*, coloro i quali venivano dichiarati infami *l. 18 § ult., l. 26 ff qui test. fac. poss.*, i deportati, o condannati al lavoro dei metalli *l. 8 § 1, 2, 4 ff eod.* i condannati all'ultimo supplizio, purchè non avessero interposta appellazione, e fossero morti naturalmente in pendenza di essa *l. 13 § ult. ff eod., l. 6 § 8 et 9 ff de injust. rupt.*, o purchè non fossero stati militari, i quali fossero stati condannati alla morte per un delitto militare, col quale non avessero infranta la fede militare, imperciocchè eglino per ispeciale privilegio potevano far testamento, e in esso disporre soltanto dei beni *castrensi l. 11 ff de test. milit.*

Secondo il diritto romano non potevano ricevere per atto di ultima volontà gli eretici e gli apostati della religione cattolica *l. 3 Cod. de apost., l. ult. Cod. de haeret. et manichaeis*, coloro i quali avevano sofferto la massima o media diminuzione di capo *l. 1 Cod. de haered. instit.*, i figli dei perduelli: le figlie potevano conseguire la legittima porzione dei beni della madre *l. 5 § 1 et 2, Cod. ad l. Jul. maj.*, il collegio dei Giudei sebbene approvato *l. 2 Cod. de Jud.*, e tutti gli altri collegi non approvati *l. 8 Cod. de haered. instit.* L'adultero non poteva ricevere alcuna cosa dal testamento dell'adultera e viceversa *l. 13 ff de his quae ut indign.* La vedova, la quale entro l'anno del lutto passava a seconde nozze non poteva godere delle liberalità verso di lei dal defunto marito ordinate *l. 2 Cod. de secund. nupt.*, ed il secondo marito non poteva della vedova rimaritata ricevere per testamento più della terza parte de' di lei beni *l. 1 Cod. de secund. nupt.* Il conjuge, il quale contraeva un secondo matrimonio, non poteva lasciare al secondo conjuge più di quello che ricevesse un figlio nato dalle prime nozze, al quale fosse toccata la minor porzione *l. 6 Cod. de secund. nupt.* I genitori e i figli incestuosi non potevano lasciarsi fra di loro alcuna cosa *l. 6 Cod. de incest. nupt.*

903 **Art. 819. Il minore che non è giunto agli anni sedici, non potrà in verun modo disporre; a riserva di quanto è determinato nel capitolo IX di questo titolo.** 295 *n.* 1

Secondo il diritto romano bastava che si fosse giunti alla

pubertà per poter far testamento *l. ult. Cod de test. milit.*, § *1 inst. quib. non est permiss. fac. test.*, *l. 4 Cod. qui testam. fac. poss.*; ond'è che gl'impuberi non potevano fare testamento neppure coll'autorità dei loro tutori, perchè il fare testamento non doveva dipendere dall'altrui arbitrio *l. 32 ff de haered. instit.* Che se un impubere avesse fatto testamento, e divenuto pubere fosse morto con quello, era tuttavia il medesimo di niun valore per la regola *Catoniana*, la quale non permetteva che i testamenti nulli a principio si fossero coll'andar del tempo convalidati *l. 1 ff de reg. Caton.*, *l. 29*, *l. pen. ff de reg. jur.* Bastava peraltro che l'impubere, avesse incominciato l'ultimo giorno dell'età impubere perchè si avesse per compiuto, atteso lo speciale favore che godevano gli atti di ultima volontà *l. 5 ff qui test. fac. post.*

904 **Art. 820.** Il minore pervenuto all'età di anni sedici potrà disporre per testamento fino alla concorrenza solamente della metà dei beni che la legge permette di disporre al maggiore. 1049 295 n. 1

Quando il pupillo era giunto alla pubertà poteva fare testamento al pari di qualunque altro cittadino *l. 5 ff qui test. fac poss.*, e perciò non poteva disporre di una sola parte dei suoi beni, ma doveva disporre di tutti, mentre era assioma del dritto romano che un cittadino non poteva morire parte testato, e parte intestato *l. 7 ff de reg. jur.*, § *5 inst. de haered. instit.* D'onde avveniva che se alcuno instituiva erede una qualche persona in una cosa certa, oppure in una porzione dell'eredità senza darle un coerede, ella faceva sua tutta l'eredità *l 1 § 4 ff de haered. instit.*

(Il minore che aveva compito gli anni quottordici poteva liberamente disporre per testamento dei suoi beni, secondo il capitolo 49 delle consuetudini di Palermo, e cap. 19 di quelle di Messina, non così però secondo le consuetudini di Catania tit. 20, per le quali si richiedeva la maggior età, cioè gli anni 18 compiti per essere capace di testare.

905 § 1 **Art. 821.** La donna maritata non potrà far donazione tra vivi senza l'assistenza o il consenso speciale del marito, ovvero senza l'autorizzazione giudiziale, secondo le regole stabilite nel titolo *del matrimonio*. 215 258 1050 1368

V. le leggi citate sotto l'articolo 693.

906 **Art. 822.** Per essere capace di ricevere un atto di

donazione fra vivi, basta l'esser conceputo nel momento della donazione. 646 1038

Concord. *arg. l. 7, l. 26 ff de stat. hom.*

Per esser capace di ricevere con testameoto, basta l'esser conceputo all'epoca della morte del testatore.

Concord. *l. 6 ff de suis et leg. haered., l. 8 ff eod., § 8 inst. de haered. quae ab intest. def., l. 6 princ. ff de injust. rupt., l. 1 § 8 ff unde cognati, l. 1 § ultim. ff si pars haered. pet.*

Sono eccettuate da questa regola le persone contemplate nelle sostituzioni fedecommessarie ne' casi permessi particolarmente dalla legge. 941 *e ss.* 1003

Ciò non ostante non potranno avere effetto nè la donazione nè il testamento, se il fanciullo non sia nato vitale. 646 *n.* 2

V. le leggi citate sotto il § secondo dell'articolo 234, e le relative citate sotto l'articolo 646.

907 Art. 823. Il minore ancorchè giunto agli anni sedici, non potrà disporre, nè pure per testamento, a vantaggio del suo tutore. 373 395 1411

Il mioore fatto maggiore di età non potrà disporre nè per donazio0e tra vivi, nè per testamento, a vantaggio di quello che fu suo tutore, se non è stato preventivamente renduto e liquidato il conto diffinitivo della tutela.

Contrar. *l. 20 § 1, l. 28 § 4 et 10, l. ult. § 2 ff de liber. legata.*

Sono eccettuati ne' due casi sopra riferiti gli ascendenti dei minori che attualmente sieno o che furono loro tutori.

Concordano le leggi superiormente citate.

908 Art. 824. I figli naturali non posso no ricevere cosa alcuna dal padre, sì per donazione tra vivi, che per testamento, oltre quello che loro è accordato nel titolo *delle successioni*. 677 *e ss.*

I figli naturali non potevano ricevere dal loro padre naturale nè per donazione fra vivi nè per disposizione di ultimà volontà più di un'oncia del di lui patrimonio o della di lui eredità nel caso che avesse avuto legittima discendenza: se que-

sta non esisteva potevano ricevere tutto il patrimonio o tutta l'eredità del padre, salva però agli ascendenti la porzione legittima, qualora fossero esistiti *nov. 89 cap. 12*. Per ciò che riguarda la madre, i figli naturali venivano considerati al pari dei figli legittimi, come si disse nella nota dell'articolo 674.

909 *a.* Art. 825. I medici, chirurgi, ufiziali di sanità; gli speziali, che avranno curato una persona nel corso della malattia della quale sia morta, gli avvocati che avranno consigliato e diretto il testamento, e gli ecclesiastici che avranno assistito in detta ultima malattia, non potranno trar profitto dalle disposizioni tra vivi o testamentarie fatte in lor favore, durante il tempo della stessa malattia. 8 *l. n.* 893

Concord. *l. 3 ff de extraord. cognit.*, *l. 9 Cod. de profess. et medicis.*

Sono eccettuate

1 le disposizioni rimuneratorie fatte a titolo particolare, avuto riguardo alle facoltà del disponente, ed a' servigi ed assistenze prestate;

2. le disposizioni, ancorchè universali, ne' casi di parentela sino al quarto grado inclusivamente; purchè però il defunto non abbia eredi in linea retta; o, avendoli, colui a favore del quale venne fatta la disposizione si trovi nel numero di questi eredi.

Concord. *arg. l. 27 ff de donat.*

910 Art. 826. Le disposizioni tra vivi o per testamento in vantaggio degli spedali, dei poveri di un comune, degli stabilimenti di pubblica utilità, e di altri corpi morali autorizzati dal Governo, non avranno effetto se non in quanto saranno autorizzate da un decreto reale. 861 10 1917 § 3

Secondo l'antico diritto romano le persone incerte, come i corpi morali, non potevano ricevere alcuna cosa per testamento poscia fu cambiata la legislazione, e furono resi capaci di ricevere in qualunque modo, al pari di ogni altra individuale persona. Quindi potevano ricevere per disposizione fra vivi e per ultima volontà le città *l. 26 ff ad S. C. Trebell.*, *l. 20 ff de reb. dubiis*, *l 1 § 5 ff ad L. Falcid.*, *l. 12 ff de haered inst.*, *l. 122 ff de legat. 1*, le chiese, i poveri, i monasteri, gli spedali, ed altre simili istituzioni pie *l. 1*, *l. 13*, *l. 15*, *l. ult. Cod. de SS. EE. l. 24*, *l. 28*, *l. 49 princ. et § 1 et seqq. Cod. de e-*

pis. et cleric., *nov 131 cap. 10, 11*. Tutte queste pie cause accettavano col mezzo dei rispettivi amministratori, e direttori le disposizioni che venivano fatte in loro favore, come si ha dalle leggi di sopra citate, e quante volte fossero state lese, potevano ricorrere al beneficio della restituzione in intero al pari dei minori *l. 4 Cod. quib ex caus. maj.*, *l. 3 Cod. de jur. reip.*, *l. 9 ff de appell. et relat.*, *arg. l. 32 Cod. de epis. et cler.*, *l. 23 Cod. de SS. EE.* I corpi morali però, i collegi non approvati e quelli dei giudei erano assolutamente incapaci di ricevere alcuna cosa sia per disposizioni tra vivi che per ultima volontà *l. 12 Cod. de haered. inst.*, *l. 1 Cod. de jud.*

(Le largizioni continue che in favore degli ecclesiastici stabilimenti venivano nel nostro regno da pii testatori incessantemente disposte, richiamarono in epoca a noi non molto rimota l'attenzione de re Ferdinando III, che colla nota Prammatica di ammortizzazione pubblicata in Napoli li 9 settembre 1769, ed in Palermo li 2 febraro 1771, ed altre Prammatiche in dilucidazione di essa emanate, vietò espressamente a' luoghi pii ecclesiastici, ai seminarii, alle congregazioni ec. di fare nuovi acquisti per qualunque specie di contratto, atto tra vivi, o di ultima volontà, dichiarando nello stesso tempo come non fatte tutte le instituzioni, donazioni, contratti di vendita, o altri atti tra vivi o di ultima volontà a lor favore disposti, di cui non si fossero ancora all'epoca della Prammatica purificate le condizioni, o non ne fossero già i luoghi pii anzidetti in possesso non contradetto; in quali casi fu disposto che i beni restar dovessero a libera disposizione dell'ultimo possessore secolare gravato di restituire; nulla derogando però al pacifico possesso degli acquisti già fatti dai luoghi pii ecclesiastici, ed esclusi dichiarando da questa legge tutti gli altri luoghi pii dai laici amministrati. Nè i soli acquisti aventi una causa alla legge posteriore inibir volle a' luoghi pii ecclesiastici in quell' epoca il legislatore, ma ancora quelli i quali sarebbero una conseguenza di un dritto esperibile in forza di antichi contratti, come p. e. l'aggiudicazione de' fondi soggetti al censo bullale solvibile a' medesimi, e la caducità dell'enfiteusi ecclesiastica avvenuta ipso jure *per estinzion delle linee, cosicchè nel primo caso dispose la Prammatica suddetta che il fondo aggiudicato dovrebbe vendersi agl'incanti, e se nissun laico offerente per avventura si fosse trovato, allora si dovesse amministrare a nome della Regia Curia, con pagarsi al luogo pio il censo annuale, e nel secondo caso dichiarò un'altra Prammatica dei 17 settembre 1771, che in ogni genere di commercio i beni ecclesiastici concessi ad enfiteusi si considerino come allodiali*

del concessionario, e che soltanto l'enfiteusi possa caducare per deteriorazione del fondo, o per tre canoni non pagati. Ma la facoltà di comprare nuovi censi coi capitali che alla chiesa si anderebbero a restituire, e di convenire all'oggetto l'ipoteca sopra beni stabili, come ancora di permutare gl'immobili possessi da detti luoghi pii ecclesiastici con altri immobili coll'autorità del fisco, fu espressamente accordata ai medesimi dalla Prammatica de' 7 marzo 1772. E finalmente per non render lusoria la volontà del legislatore nel proibire alle chiese i nuovi acquisti anche per atti di ultima volontà, una Prammatica del 30 settembre 1772 dichiarò nulli i testamenti nei quali si fosse instituita erede l'anima; un'altra del 1 novembre 1771 dichiarò che il caso in cui da taluno si diponga di tutta l'eredità per celebrazione di messe, fosse compreso nella suddetta proibizione della legge de' 2 febbrajo 1771, e che perciò l'eredità dovesse in tal caso andar libera agli eredi ab intestato, i quali sarebbero soltanto tenuti di far celebrare qualche messa annuale perpetua, almeno una per ciascuna delle famiglie tra le quali si dividesse la eredità gravata, con che però questo peso non si possa assegnare sopra stabili.

Il divieto di cui è parola, come sopra si è detto, non si estendeva alle opere pie laicali, come agli spedali dei poveri ed altri stabilimenti dai laici amministrati. Che anzi i notai redattori dei testamenti erano obbligati avvertire i testatori se volessero lasciare qualche cosa ai poveri, alle casse di male ablato ec. Pragm. R.S. vol. 4, lib 1, tit.6, pragm, 1, 2 e 3, Atto viceregio de' 24 marzo 1736. *Furono parimenti eccettuati dal divieto di acquistare, colla condizione però di ottenere l'approvazione del Governo, le corporazioni indicate nel Reale Dispaccio di risposta al Parlamento de' 5 aprile 1778, nel dispaccio degli 11 ottobre 1800, e degli 8 agosto 1804, cioè i collegi di Maria pella quantità corrispondente al loro mantenimento, gli ospedali, anche quello di S. Giovanni di Dio, e la compagnia di Gesù. Riguardo poi ai legati fatti ad opere pie, o per mali ablati, egli è da notare che un Sinodo di Palermo riferito dal Tambur.* tom. II, lib. 5 tractat. de casibus reservatis, *citato dal Patinella* Tyrocin. tabell. off. lib. I, tit. 6, num. 107 *obbligò primamente i notai che avessero stipolato siffatte disposizioni, ad avvertirne infra il termine di tre mesi gli amministradori di tali opere sotto pena della infamia. Quindi dal capitolo 69 del Re Alfonso fu detto termine ristretto a giorni otto per le disposizioni in favore delle casse di mali ablati, sotto pena della perdita dell'officio e della infamia per il notajo contravventore).*

— *Ma la leggi di ammortizzazione vennero abrogate per effetto dell'ultimo Concordato del 1818, il quale coll'articolo 15 prescrisse:*

» La chiesa avrà il dritto di acquistare nuovi possedimenti » e qualunque acquisto faccia di nuovo sarà suo proprio, e » goderà dello stesso diritto che le antiche fondazioni eccle- » siastiche.

» Questa facoltà s'intende da oggi innanzi, e senza che sarà » di pregiudizio agli effetti legali delle leggi di ammortizza- » zione che sono state in vigore finora ed alla esecuzione delle » suddette leggi anche in futuro pe' casi non ancora consumati » e per le condizioni non ancora verificate.

E nell'articolo 27:

» La proprietà della chiesa sarà sacra ed inviolabile nei suoi » possessi ed acquisti.

—*Sorto intanto il dubbio se la disposizione del presente articolo del Cod. e del correlativo artic. 861, sulla necessità della autorizzazione del governo nelle disposizioni in favore dei corpi morali, riguardasse ancora le chiese, venne ciò negativamente risoluto dal seguente R.R. dei 22 giugno 1819, ordinato pubblicarsi e comunicarsi alle autorità giudiziarie di Sicilia li 28 luglio 1822.*

» Dal Ministro Segretario di Stato per gli affari Ecclesia- » stici mi è stato partecipato il seguente Reale Rescritto:

» Eccellenza — In veduta di una rimostranza del Com- » missario Pontificio, per la esecuzione del Concordato, con » cui rassegnò il dubbio insorto nell'animo di taluni, cioè » se l'intenzione di S. M. nel prescrivere le disposizioni in- » serite negli articoli 826 ed 861 della prima parte del Co- » dice per lo regno delle Due Sicilie potesse essere stata di » sottoporre alle medesime i corpi, e gli stabilimenti eccle- » siastici, e canonici confermati coll'articolo 15 del Concor- » dato, S. M. nel consiglio de' 22 giugno 1819 si degnò » di autorizzarmi a dichiarare, com'eseguii, al sudetto Com- » missario Pontificio, che le disposizioni contenute negli arti- » coli 826 ed 861 della prima parte del Codice per lo regno » delle Due Sicilie non derogano in niente alla disposizione » contenuta nell' articolo 15 del Concordato tra il Santo Pa- » dre, e la M. S. Ora lo stesso Commissario Pontificio espo- » nendo, che la sinistra interpetrazione degli enunciati articoli » del Codice è invalsa nei reali dominii al di là del faro, e » presso di quei tribunali si ha come derogatoria del Concor- » dato, il che è cagione di disordini, ha domandato di comuni-

» carsi al Ministero di Sicilia la suddetta dichiarazione dei
» 22 giugno 1819 per sua intelligenza e regolamento.

» E S.M., cui nel consiglio ordinario di stato de' 25 dello
» spirante mese ho rassegnato una tal domanda mi ha ordi-
» nato di comunicare a V.E., come adempio, la espressata di-
» chiarazione de' 22 giugno 1819. — Napoli 31 luglio 1822.

» Avendo io fatto presente questo rescritto a S. M. nel con-
» siglio di stato di jeri, la M. S. si è degnata ordinare di
» parteciparsi lo stesso a V. E. (come io nel Real Nome e-
» seguo) coll'incarico di communicarlo al procuratore generale
» presso cotesta Suprema Corte di giustizia. — Napoli 7 ago-
» sto 1822. Ed io mi affretto di parteciparlo a Lei per l'uso
» conveniente di risulta. — Palermo 20 agosto 1822.

— *Su questo articolo è da notare inoltre il seguente R. D. de' 4 aprile 1830, il quale obbliga i notai stipolatori degli atti fra vivi o di ultima volontà contenenti pie disposizioni, a darne notizia a determinate autorità.*

» Volendo assicurare ai consigli degli ospizii del regno i
» mezzi onde aver conoscenza ed estendere la loro vigilanza
» per lo esatto adempimento dalle pie disposizioni in favore dei
» poveri, de' luoghi pii laicali e degli stabilimenti di beneficenza
» dei nostri reali dominii, affinchè la volontà de ipii disponenti
» non venga defraudata.

» Veduto il rapporto ec. Veduto il parere ec. Sulla pro-
» posizione ec. Udita ec. Abbiamo risoluto di decretare ec.

» Art. 1. I notai dei nostri reali dominii dovranno dare
» notizia al sindaco ed al giudice di circondario, o al sup-
» plente del giudice nel comune della loro rispettiva residen-
» za, di ogni disposizione che con atti tra vivi o di ultima
» volontà da essi rogati o presso di loro depositati, fosse fat-
» ta in favore dei poveri, de' luoghi pii laicali, o degli sta-
» bilimenti di beneficenza.

» La notizia ne sarà data con semplice lettera di uffizio.

» 2. Sotto la denominazione di stabilimenti di beneficenza,
» e di luoghi pii laicali s'intendono gli ospedali, gli orfanotro-
» fii, i conservatorii, i ritiri, i monti di pegni, di maritaggi,
» e di limosine, i monti frumentarii, le arciconfraternità, le
» congregazioni, le cappelle laicali, e finalmente tutte quelle
» instituzioni, legati ed opere, che sotto qualunque denomi-
» nazione e titolo si trovano o saranno addette al sollievo
» degl'infermi, degl'indigenti, e dei projetti.

» 3. I giudici di circondario o i supplenti ne' comuni,
» per mezzo del rispettivo giudice, trasmetteranno immediata-
» mente al procuratore del Re presso il tribunale civile della

» provincia o valle le notizie loro date da' notai; questo funzionario ne darà subito comunicazione al rispettivo consiglio degli ospizii.
» Rimarrà poi a carico dello stesso consiglio il richiedere » a' notai rispettivi le copie degli atti di cui potrà aver bisogno, pagandone loro i corrispondenti diritti nel tempo in » cui è permesso al notajo d'estrarle.

» 4. I notai dovranno adempire la obbligazione loro imposta coll'articolo 1 del presente Decreto fra il termine di » otto giorni, da computarsi pei testamenti per atto pubblico, » per le donazioni e per gli altri atti tra i vivi dal giorno » della loro stipolazione, pe' testamenti olografi o mistici dal » giorno in cui seguirà il deposito presso il notajo conservatore.

» 5. I notai dovranno ritirare rispettivamente dal sindaco » e dal giudice di circondario o suo supplente comunale, i » quali non potranno negarsi di rilasciarlo, il riscontro della » notizia a' medesimi data per ogni pia disposizione, e dovranno inoltre alligare tale riscontro all'atto corrispondente » nel protocollo.

» 6. I notai che ometteranno di adempire quanto è loro » imposto cogli articoli 1, 4 e 5 del presente decreto saranno » puniti colla sospensione non minore di un mese, nè maggiore » di sei mesi. In ogni caso i notai saranno risponsabili dei » danni ed interessi che avranno cagionato colla loro omissione.

» 7. La camera notariale di ciascuna provincia o valle nella » visita annuale dei protocolli de' notai dovrà assicurarsi specialmente dello adempimento da parte dei notai di quanto » è prescritto a loro peso col presente decreto, e promuovere, » ove ne sia il caso, le convenienti misure disciplinari a carico dei contravventori, dando intanto notizia delle pie disposizioni rimaste occulte al consiglio per mezzo del procuratore del Re presso il tribunale civile da cui dipende.

» 8. Il nostro ec. »

911 ART. 827. Qualunque disposizione a vantaggio di una persona incapace sarà nulla, ancorchè venga celata sotto la forma di un contratto oneroso, o che venga fatta sotto nome d'interposte persone.

Saranno considerate *persone interposte* i padri, le madri, i figli, i discendenti, ed il conjuge della persona incapace. 1054

Concord. *arg. l.3, l.5, l.32 § 16, 17 et seqq. ff de donat. int. vir. et uxor.*, *tot. tit. Cod. plus valere quod agit.*

912 *m. a.* Art. 828. Il nazionale potrà disporre a favore di uno straniero, purchè tra le due nazioni vi sia dritto di reciprocazione, e salve le eccezioni che per transazioni diplomatiche potrebbero aver luogo. 9 n. 647

A favore degli stranieri non si poteva fare alcuna disposizione *l. 1 Cod., l. 6 § 2 ff de hared. instit.*

CAPITOLO III.

Della porzione disponibile de' beni, e della riduzione.

Sezione I.

Della porzione disponibile de' beni.

913 *m. a.* Art. 829. Le liberalità tanto per atto tra vivi, che per testamento, non potranno oltrepassare la metà dei beni del disponente, quando questi morendo lasci figli, qualunque sia il numero dei medesimi. L'altra metà sarà riservata a vantaggio dei figli, e formerà la loro *legittima* su di cui il disponente non potrà imporre vincolo o peso veruno. 275 722 930

Dalle leggi delle 12 tavole, ove stava scritto » *uti pater familias legasset super pecunia tutelave suae rei ita jus esto* », come si disse nella nota dell'articolo 314, dedussero gli antichi giureconsulti, che i padri potevano a loro arbitrio instituire o diredare, o anche preterire i figli nel loro testamento *l. 120 ff de verb. signif.*, *l. 11 ff de liber. et posth.*, ma siccome alcune volte i padri abusavano di una tale illimitata facoltà, sedotti specialmente dalle blandizie delle matrigne, come dice il giureconsulto Gajo nella *l. 4 ff de inoff. testam.*, così fu disposto che eglino dovessero instituire o nominatamente diredare i loro figli, altrimenti il loro testamento sarebbe stato *ipso jure* nullo, *princ. instit. de exhaered. liberor.*, *l. 30 ff de lib. et posthum.* Questa disposizione fu di poco o niun giovamento ai figli, poichè essi venivano diredati dai loro padri senza alcun motivo, come ne dà un esempio Valerio Massimo *lib. VII cap. 7*, ove racconta che un certo Tezzio diredò Terzio suo figlio infante, il quale per altro impetrò da Augusto di poter conseguire l'eredità paterna atteso che ingiustamente era stato dalla medesima privato. Fu quindi necessario di correggere l'empietà di quei padri i quali senza una

grave e ragionevole causa diredavano i loro figli, e fu perciò inventata *la querela dell'inofficioso testamento*, colla quale i figli rescindevano i testamenti dei loro genitori, dai quali erano stati ingiustamente diredati, e succedevano quindi *ab intestato* alla loro eredità, come a suo luogo si vedrà. Era provvida per i figli la *querela dell'inofficioso testamento*, ma non lo era abbastanza, poichè i padri instituivano eredi i loro figli in una minima porzione della loro eredità, e nel rimanente instituivano erede chi loro piaceva. Per temperare adunque anche in questa parte l'effrenata facoltà dei padri, riservarono le leggi ai figli una porzione dell'eredità de' loro padri, la qual porzione anticamente era la quarta parte di ciò che avrebbero conseguito se fossero succeduti *ab intestato § ult. inst. de inoff test.*, *nov. 18 in praef.*, di poi fu accresciuta da Giustiniano sino al terzo dell'eredità se i figli non erano più di quattro, e sino alla metà se erano più di quattro *d. nov. 18 cap. 1.*

Secondo le leggi antiche la legittima si poteva lasciare sotto qualunque titolo, cioè particolare, o universale *§ ult. inst. de inoff. test.*, *l. 30 Cod. eod.*; ma Giustiniano ordinò che dovesse essere lasciata a titolo d'instituzione *novell. 115 cap. 3*, locchè non solo era più onorevole pe' figli *l. 5 § 6 ff de leg. praest. cont. tab. bon. poss pet.*, ma era ancora più vantaggioso, perchè godevano del diritto di accrescere, e potevano perciò conseguire tutta l'eredità; allorchè se fosse loro stata lasciata a titolo particolare, come di legato, di donazione ec. non avrebbero mai potuto godere di un tal diritto *l. 1 § 4 ff de haered. inst.* Dippiù la legittima doveva essere lasciata immune da ogni peso, condizione e gravame qualunque anche di fedecommesso o di usufrutto, e se il testatore l'avesse gravata in qualsivoglia maniera, il gravame era di niun valore *l. 30*, *l. 32 Cod. de inoff. test.*, *nov. 18 cap. 3.* Ciò non ostante potevano i padri gravare di fedecommesso la legittima dei loro figli usando una cautela suggerita dal Socino, quella cioè d'instituire eredi i figli in una porzione maggiore della legittima, ed ordinar loro la restituzione della stessa porzione, compresavi la legittima; poscia dichiarare che se si fossero ricusati a tale restituzione, intendevano d'instituirli soltanto nella legittima; così non potevasi dire che il padre avesse gravata la legittima de' figli, ma piuttosto eglino medesimi, se avessero scelto di godere il fedecommesso, e restituirlo per intero *arg. l. 94 § 2 ff de legat. 1.* Questa cautela veniva tutto giorno messa in pratica dai padri, e chiamavasi comunemente *la cautela di Socino.*

Accadeva spesse volte che i padri instituivano eredi i loro

figli nella proprietà di tutti i loro beni, e lasciavano l'usufrutto de' medesimi alle proprie mogli, e nasceva disputa se tali disposizioni dovevansi osservare. Bulgaro fu di sentimento che un padre, il quale avesse così disposto, si doveva intendere che non avesse voluto lasciare alla propria moglie se non gli alimenti, e la di lui opinione passò in consuetudine, la quale veniva detta volgarmente la *consuetudine di Bulgaro*.

Che se il padre non lasciava ai figli l' intera legittima, ma li instituiva eredi in una qualche cosa minore della legittima, eglino potevano chiederne all'erede universale il supplimento mediante la *condictio ex l. 30 Cod. de inoff. test.*, *et nov. 18 cap. 1, nov. 115 cap. 5 princ.*

Per fissare la porzione legittima si aveva riguardo alla quantità dei beni che si trovavano alla morte del padre *l. 6 Cod. de inoff. test.*, *arg. l. 3 § ult. ff de bon. libert.*, *l. 30 § ult. Cod. de inoff. test.* Per conseguenza allorquando vi fosse stato uno statuto, il quale avesse escluse le femmine in confronto dei maschi dall'eredità paterna, nel caso che avessero ricevuto una dote non minore della legittima, poteva una femmina domandare il supplemento alla legittima, se il patrimonio paterno si era accresciuto dopo l' assegnazione della dote *l. 30 Cod. de inoff. test.*, all'incontro non era obbligata nel caso che fosse diminuito il patrimonio paterno a restituire il dippiù della legittima, a meno che non fosse restata lesa la porzione legittima che spettava agli altri figli *l. ultim. ff de dot. collat.*

Se dopo la morte del padre si accresceva la sua eredità, l'accrescimento giovava eziandio al legittimario, ogni qual volta fosse stato prodotto da una causa anteriore alla morte suddetta, come se un debitore ereditario fosse divenuto idoneo al pagamento dopo la morte del padre creditore, allorchè prima non lo era, ovvero se dopo la morte dello stesso padre si fosse purificata una condizione la quale teneva in sospeso un debito a di lui favore *l. 56 § 1 ff ad l. Falc.* Così pure se dopo la morte ritornavano nell'eredità per diritto di postliminio cose, le quali fossero state prese in vita del testatore *l. 43 ff ad l. Falc.* All' incontro si diminuiva la legittima se dopo la morte del padre si diminuiva l'eredità per una causa anteriore alla stessa morte, attesa la regola che chi sentiva il comodo doveva ancora sentire l'incomodo *l. 10 ff de reg. jur.*, *§ 2 instit. de empt. et vend.*, *§ 3 instit. de societ.*; ond'è che se il defunto era debitore di una qualche cosa sotto condizione, qualora si fosse la medesima purificata dopo la di lui morte, si diminuiva la legittima *arg. l. 73 § 1, 2, 3 ff ad l. Falcid.*

La legittima era dovuta ai figli sopra tutti e singoli beni ereditarii *pro rata*, *arg. l. pen. Cod. de inoff. test.*, *nov. 18 praef. in fin. et cap. 1*, cosicchè eglino venivano riputati padroni di una parte degli stessi beni corrispondenti alla legittima *arg. l. 26 ff ad l. Falcid.*

Prima però di far il calcolo della legittima si dovevano dedurre le spese funeree e i debiti *l. 8 § 9 ff de inoff. testam.*, i fedecommessi purificati, i quali non potevano considerarsi fra i beni del defunto *l. ult. § 2 et 3 Cod. comm. de legat.*

Nella legittima dovevansi imputare tutte le cose che il legittimario doveva conferire *arg. l. 20 Cod. de collat.*, *l. 29 Cod. de inoff. testam.*, sia che egli stesso chiedesse la separazione della legittima, sia che la chiedessero i suoi figli *arg. l. 19 Cod. de collat.*; ond'è che si dovevano imputare le doti e le donazioni *propter nuptias* ricevute da quegli, dai beni del quale era dovuta la legittima *arg. l. 4, 5, 7, 12, 17 Cod. de collat.*, *l. 29 Cod. de inoff. test.*, *auth. ex testamento Cod. de collat.* Non però dovevansi imputare le cose che le leggi toglievano al secondo conjuge e le concedevano ai figli di primo letto *l. 6 Cod. de secund. nupt.*, *nov. 22 cap. 27.*

Allorquando era fissata la quota legittima, dovevansi unitamente alla medesima i frutti incominciando dalla morte del padre *nov. 18 cap. 3.*

Molto si è disputato fra i dottori se la legittima fosse una porzione di beni, od una porzione di eredità. Questa disputa aveva per oggetto il determinare se il legittimario era tenuto a pagare i debiti in proporzione della sua quota, allorquando i beni ereditarii non fossero stati sufficienti per pagarli, e se potesse esigere interamente i suoi crediti che aveva contro il defunto, oppure se una parte di essi si confondeva in proporzione della quota ereditaria attesa la dupplice qualità che sarebbe concorsa nel legittimario di creditore di se medesimo.

Il Voet sostiene essere la legittima una parte di beni, non solo perchè così viene dalle leggi chiamata *l. 6 Cod. de inoff. test.*, ma perchè ancora non si può aver ragione della legittima se non dedotti prima i debiti *l. 8 § 9 ff de inoff. testam.*; perlocchè, dic'egli, non resta che la denominazione di beni, avvegnacchè dicansi beni quelli dai quali sono dedotti tutti i debiti *l. 39 § 1 ff de verb. sign.*, *l. 72 ff de jur. dot.*, *l. 6 Cod. de collat.*

L'Einecció, forse per togliersi dall'imbarazzo, ha definito nelle sue institutzioni la legittima essere una parte di eredità, nelle sue pandette una parte di beni. L'Ubero ha sostenuto che la legittima è una parte di eredità, perchè la si deve la-

sciare a titolo d'instituzione, e perchè ancora il legittimario ha il diritto di accrescere. Vinnio ha sostenuto che la quistione non può essere definita o per l'una o per l'altra parte, atteso che bisogna considerare se la legittima sia stata lasciata a titolo d'instituzione, oppure a titolo singolare, come nel caso che un padre ad un suo figlio giustamente diredato avesse lasciata la legittima per sentimento di commiserazione.

Per verità la quistione è assai dubbia allorchè si consideri che la legittima ha dei caratteri di porzione di eredità, e ne ha ancora di quelli che la fanno comparire una porzione di beni. Imperciocchè non v'ha dubbio alcuno che la legittima non dovesse lasciarsi a titolo d'instituzione in forza della *nov. 115 cap. 3*, e che per conseguenza il legittimario non avesse il diritto di accrescere, il quale competeva soltanto agli eredi, e non mai a coloro i quali avevano un titolo singolare, come di legatarii e simili *l. 1 § 4 ff. de haered. inst.* Così pure è certo che quando si domandava la legittima, s'intentava un giudizio di divisione di eredità *l. 36 Cod. de inoff. test.*, perchè, come vedemmo di sopra, la legittima si doveva detrarre da tutti e singoli i beni. Parimenti i legittimarii dovevano conferire ciò che avevano ricevuto da colui, dai di cui beni domandavano la legittima, e la collazione, come vedemmo nella nota dell'art. 762, non si faceva che dagli eredi, e non dai legatarii e simili, come si ha dalle leggi citate sotto l'artic. 776. In fine il legittimario instituito erede nella legittima poteva costringersi ad accettare l'eredità e restituirla all'erede fedecommessario, la qual cosa sicuramente lo dimostrava un erede e non un legatario *l. 27 § 13 ff ad S. C. Trebell.*

All'incontro la legittima si presentava sotto l'aspetto di una porzione di beni allorquando si osservi che il legittimario non aveva diritto alla legittima se non dedotti i debiti, come si disse di sopra, e domandava il supplemento alla legittima non coll'azione di divisione, ma colla personale *ex lege*, conforme parimenti di sopra si notò. Dippiù se era instituito erede in una cosa certa, locchè era permesso di farsi *nov. 115 cap. 5*, si aveva per un legatario e non potevasi contro di lui promovere alcuna azione considerandolo nella qualità di erede *L. pen. Cod. de haered. inst.*, *§ 9 inst. de fideicom. haered.*, *l. 30 § 3 ff ad S. C. Trebell.*

In questo anfratto di cose apparisce adunque ragionevolissima la riflessione di Vinnio, e ragionevolissima ancora apparisce l'opinione di coloro i quali hanno sostenuto che la legittima si doveva ritenere per una parte di eredità quando

si trattava del comodo del legittimario, e per una parte di beni quando si trattava del di lui pregiudizio, specialmente perchè Giustiniano ordinò che la legittima si dovesse lasciare a titolo d'instituzione per accordare un particolare favore ai figli *novell. 115 cap. 5*, la qual cosa non si sarebbe verificata se si fosse considerato il legittimario come un vero erede in tutta la sua estensione, e si sarebbe rivolto contro di lui ciò che era introdotto a suo benefizio contro al disposto della *l. 6 Cod. de legib.*, *l. 25 ff eod.* Questa opinione era passata talmente in uso nel foro, che non aveva più contraddittore alcuno.

(Secondo il cap. 272 del Re Alfonso era anche inculcato al notajo redattore del testamento di avvertire i testatori imperiti, a non preterire i discendenti o ascendenti, ai quali fosse per dritto la legittima dovuta.

La querela d' inofficiosità poi doveva dal legittimario promuoversi entro il termine di anni trenta dalla morte del donante o testatore, altrimenti riputavasi prescritta, in vigore della Prammatica de' 22 settembre 1798 § 10).

914 Art. 830. Sono compresi nell'articolo precedente sotto nome di *figli* i discendenti in qualunque grado essi siano; ma non si contano se non per quel figlio che rappresentano nella successione del disponente. 667

Concord. *l. 8 § 8 ff de inoff. testam.*, *arg. § 6 et ult. inst. de haered. quae ab intest. def.*

915 *m. r.* Art. 831. Se il defunto in mancanza di figli lascia superstiti ascendenti in qualunque linea, le liberalità per atto tra vivi, o per testamento, non potranno diminuire la metà della quota che sarebbe loro spettata *ab intestato*. 668 671 722 930

I beni per tal modo riservati a vantaggio degli ascendenti, perverranno loro coll'ordine con cui la legge li chiama a succedere.

Quando il defunto non aveva lasciata legittima discendenza, ai più prossimi degli ascendenti dell'una e dell'altra linea era dovuta la legittima in qualunque caso, la quale si determinava secondo il loro numero nella stessa maniera che si disse rapporto ai figli *nov. 18 cap. 1 in fin.*, *junct. l. 1, l. 15, l. 30 ff de inoff. testam.*

916 **Art. 832. In mancanza di ascendenti, si potrà disporre della totalità dei beni tanto per atti tra vivi, che per testamento.**

Concord. *l. 1 ff, l. 21 Cod. de inoff. test*., *§ 1 instit. eod.*; se non che qualche volta era dovuta anche ai fratelli ed alle sorelle la legittima, cioè nel caso che il defunto in preferenza dei medesimi avesse deferita la sua eredità ad una turpe persona *nov. 18 cap. 1 in fin., junct. nov. 1 in praef. § 2, l. 1 ff, l. 27 Cod. de inoff. test., § 1 instit. eod.* Nel fissare ai fratelli ed alle sorelle la quota legittima, si aveva riguardo al loro numero, secondo quello che si disse dei figli, perchè Giustiniano in fine del citato *cap. 1* della *nov. 18*, ordinò che ciò che aveva disposto in riguardo ai figli avesse luogo anche rapporto a tutti coloro ai quali per l'addietro competeva la querela dell'inofficioso testamento. Ora tale querela competeva anche ai fratelli ed alle sorelle del defunto nel caso che fosse loro stata anteposta nella successione una qualche turpe persona *d. l. 27 Cod. de inoff. test., l. 1 ff eod., § 1 inst. eod.*, dunque ec.

917 Art. 833. Quando la disposizione per atti tra vivi o per testamento sia di un usufrutto, o di una rendita vitalizia, il cui valore ecceda la porzione disponibile, gli eredi a vantaggio dei quali la legge fa una riserva, potranno scegliere o di eseguire tal disposizione o di abbandonare la proprietà della porzione disponibile.

I legittimarii avevano diritto di conseguire la legittima immune da qualunque peso anche di usufrutto, o di una rendita qualunque, per conseguenza se il defunto o con un atto fra vivi a titolo gratuito, o con uno di ultima volontà l'avesse lesa in qualche maniera, i legittimarii avevano diritto di far ridurre tali disposizioni e conseguire l'intera legittima sì in proprietà che in usufrutto *nov. 18 cap. 3, junct. l. 1, 2, 5, 6, 7 Cod. de inoff. donat., l. unic. Cod. de inoff. dotibus.*

918 Art. 834. Il valore in piena proprietà de' beni alienati ad una persona in grado di succedere in linea retta sia col peso di una rendita vitalizia, sia a *fondo perduto* e con riserva di usufrutto, sarà imputato nella porzione disponibile; e l'eccedente, se ve n'è, sarà conferito nella massa. Questa imputazione e questa collazione non potranno esser domandate da coloro fra i successori in linea retta, che avessero prestato il loro consenso all'alienazione, nè in verun caso dai successori in linea trasversale. 789 e s.

Finchè il figlio esisteva sotto la podestà del padre, veni-

vano ambidue riputati negli affari privati per una sola persona *l. ult. Cod. de impub. et aliis subst.*, quindi fra di loro non potevano far alcun contratto, nè vi poteva essere alcuna azione, nè alcuna obbligazione *l. 4, l. 11 ff de judiciis*, *l. 7 ff de oblig. et act.*, *§ 6 inst. de inut. stipul.*, *l. 13 in fin. Cod. de transact.* Allorchè poi il figlio era emancipato poteva contrattare col padre al pari di un estraneo, e perciò tutto quello che poteva acquistare dal medesimo per mezzo di contratto oneroso non veniva considerato come parte del patrimonio paterno, nè le leggi giugnevano a tanto da presumere i contratti fra padre e figlio fatti per fraudare gli altri figli, anzi supponevano costantemente che il padre fosse sempre intento al ben essere dei figli *l. 7 § 9 ff de min.*, *l. ult. Cod. de bon. quae liber.* Ciò nondimeno se sotto l'apparenza di un contratto oneroso si fosse tenuta celata una qualche donazione a favore di un figlio in frode degli altri figli, siccome si doveva piuttosto riguardare la sostanza dei contratti anzi che la loro apparenza, e denominazione *tit. Cod. plus valere quod agitur quam quod simulate concipitur*, *l. 5 Cod. de legib.*, *l. 21 Cod. de transact.*, *l. 54 ff de oblig. et act.*, così non v'ha dubbio alcuno che il figlio non avesse dovuto imputare nella sua legittima tutto quello che avesse avuto gratuitamente dal padre sotto la vana apparenza di un contratto oneroso *l. ultim. ff si quis in fraud. patron.*, *l. 30 Cod. de inoff. testam.*; che se i legittimarii avessero acconsentito ad un tale simulato contratto, rinunciando al diritto di succedere nelle cose dedotte in contrattazione, comunque alcuni siano stati di avviso che una tale rinuncia poteva sostenersi, tuttavolta io sono di sentimento che non sarebbe stata di alcun valore, perchè si sarebbe con ciò potuto con tutta facilità far frode alle leggi, le quali altamente proibivano di rinunciare ai beni ed alle eredità dei viventi *l. ult. Cod. de pact.*, *l. 3 Cod. de collat.*, *l. ult. ff de suis et legit.*

919 **Art. 835. La porzione disponibile potrà esser data in tutto o in parte, così per atto tra vivi, come per testamento, a' figli o ad altri successori del donante, senza che il donatario o legatario, venendo a succedere, sia obbligato a farne la collazione; purchè però la disposizione sia stata fatta espressamente a titolo di anteparte o di prelegato.** 825 762 789

La dichiarazione, che la donazione o il legato è a titolo di anteparte o di prelegato, potrà farsi tanto col-

l'atto stesso che contiene la disposizione, quanto con atto posteriore nella forma delle disposizioni fra vivi o testamentarie.

Conc. *arg. l. 56 § ult. ff ad L. Falc.* Ved. ciò che si è detto sul finire della nota all'art. 762.

ART. 836. Non è permesso a' genitori o ad altro ascendente transigere col figlio, o colla figlia, circa la legittima che ad essi potrà spettare dopo la morte, donando con questa legge, pagando, o promettendo anticipatamente qualche fondo, somma, o altro. Tali transazioni non saranno valevoli, nè impediranno al figlio e alla figlia il diritto di pretendere la quota spettantegli dopo la morte del padre, o della madre, imputando in quella i beni e le quantità ricevute. 708 1081

Concord. *l. 35 § 1 Cod. de inoff. test.* V. anche la nota e le leggi citate sotto l'art. 708 ed 834 in fine.

SEZIONE II.

Della riduzione delle donazioni e de' legati.

920 ART. 837. Le disposizioni tanto fra vivi, che per causa di morte, le quali eccederanno la porzione disponibile, potranno esser ridotte alla detta quota al tempo in cui si apre la successione. 1045 829 e ss. 763

Concord. *l. 87 § 3 et 4 ff de legat.* 2, *l. 1, 2, 4 et seqq. Cod. de inoff. donat., l. ult. ff de dot. collat., l. 25 Cod. fam. ercis., nov. 92 cap. 1.* Oltre agli eredi legittimarii, tutti gli altri eredi eziandio potevano ridurre non già le donazioni fra vivi, ma bensì i legati e le donazioni *causa mortis*, ogni qualvolta non fosse loro rimasta salva la quarta parte dei beni ereditarii dedotti prima i debiti. Ma per ben comprendere ciò dobbiamo richiamare alla memoria la legge delle dodici tavole, la quale attribuiva la facoltà ai cittadini di disporre dei loro beni come più loro piaceva » *uti pater familias legasset super pecunia tutelave suae rei, ita jus esto* » *l. 120, junct. l. 53 ff de ver. signif., prin. inst. de leg. Falcid.*

In virtù di una tal legge i testatori distribuivano in legati le loro eredità talmente che poco o nulla rimaneva agli eredi; ond'è che questi per lo più non volevano accettare siffatte eredità, ed i cittadini morivano spesse volte intestati, la qual

cosa era stimata ignominiosa presso ai romani, come osserveremo nella nota dell'articolo 936. Ciò fece sentire la necessità di moderare l'illimitata facoltà che le leggi delle dodici tavole accordavano ai cittadini di disporre de' suoi beni, onde non si rendesse inutile il diritto che avevano di far testamento. Fu perciò pubblicata la legge *Furia*, la quale trasse il nome dal suo autore C. Furio tribuno della plebe, colla quale fu disposto che niun cittadino potesse dare ad un altro cittadino a titolo di legato o di donazine a causa di morte più di mille assi, fuorchè ai cognati, e ad altre determinate persone *Ulp. fragm. tit. 28 § 7*, e se alcuna persona non eccettuata avesse accettato di più, non si rescindeva il legato, ma doveva restituire il quadruplo; onde Ulpiano chiamò questa legge *meno perfetta*, *Ulp. fragm. 1 § 2*.

Non corrispose la legge *Furia* al fine per cui fu fatta, perchè i cittadini facevano un tal numero di legati non maggiori di mille assi per cadauno che distribuivano, come prima, le loro eredità in tanti legati. Perlochè fu pubblicata da Q. Voconio Sassa, sotto il consolato di Cepione e Filippo, un'altra legge, la quale chiamossi *Voconia*, e fu in essa disposto che niun cittadino potesse lasciare ad altri più di quello che fosse per pervenire ai suoi eredi *Cicer. Verrin. I. 43*. Si trovò tosto da eludere questa legge, come si vede che era facilissimo, e perciò a' tempi di Augusto, essendo consoli Gneo Domizio, M. F. Calvino, e C. Asinio Pollione, ne fu pubblicata una terza da P. Falcidio tribuno della plebe, la quale fu detta perciò *Falcidia*; *Dio. Cass. lib. 48*, *Euseb. Chron. num. 1978*, *Isidor. origin. lib. 5 cap. 15*, e fu in essa disposto che il testatore non potesse disporre in legati più del dodrante cioè più di nove oncie della sua eredità, e le altre tre oncie dovessero rimanere all'erede *prin. inst. de leg. Falcid.*, *l. 73 § ultim. ff ad leg. Falcid.* Così fu provveduto con questa legge all'interesse dei testatori, perchè non si trovarono più eredi i quali si ricusassero colla facilità di prima di accettare le eredità *princ. inst. de leg. Falcid.* Fu provveduto a quello degli eredi, mentre trovavano un congruo lucro nelle eredità *l. 71 ff ad leg. Falcid.* Fu provveduto a quello dei legatarii, perchè gli eredi allettati da un tal lucro, accettavano le eredità, e pagavano quindi i legati, i quali d'altronde non sarebbero stati soddisfatti se gli eredi non fossero stati spinti da un interesse ad accettare le eredità *arg. § pen. in fin. inst. de leg. Falcid. l. 73 princ. ff ad leg. Falcid.* Fu in fine provveduto all'interesse della repubblica, mentre tornava a conto alla medesima che le ultime volontà dei cittadini fossero eseguite *l. 5 ff testam. quemad. aper. inspic. et describ.*

Il giureconsulto Paulo nella *l. 1 princ. ff ad l. Falcid.* riferisce che la legge *Falcidia* nel secondo capo così disponeva » *Quicumque civis Romanus post hanc legem rogatam testamentum faciet, is quantam cuique civi Romano pecuniam jure publico dare, legare volet, jus, potestasque esto: dum ita detur legatum, ne minus, quam partem quartam haereditatis, eo testamento haeredes capiant; eis quibus, quid ita datum, legatumve erit, eam pecuniam sine fraude sua capere liceto: Isque haeres qui eam pecuniam dare jussus damnatus erit, eam pecuniam debeto dare, quam damnatus est* ».

Da ciò è manifesto che la legge *Falcidia* non parlava che degli eredi testamentarii; pure fu estesa anche agli eredi *ab intestato*, *l. 1 § 2 ff ad l. Falcid.*, e si detraeva eziandio dai fedecommessi singolari lasciati *ab intestato*, *l. 18 ff eod.*, non che dalle donazioni a causa di morte *l. 5*, *l. pen. Cod. eod.*, *l. 2 Cod. de mort. caus. donat.*, *l. 77 § 2 ff de legat. 2*, e da quella fra marito e moglie *l. 12 Cod. ad l. Falc.*, *l. 15 § 5 ff eod.*, *l. 32 § 1 ff de donat. inter vir. et uxor.* Si detraeva ancora da ciò che dovevano i debitori ereditarii, i quali fossero stati liberati dal testatore per via di legato *l. 22 § 3*, *l. 82 ff ad l. Falcid.*, *l. 77 § 2 ff de legat. 2*, dalle servitù prediali lasciate per legato, le quali si stimavano, ed il legatario era obbligato a pagare all'erede la sua rata per formare la quarta *falcidia*, *l. 7*, *l. 80 § ult. ff ad l. Falcid.*, *arg. l. 76 princ. ff de leg. 2.* La stessa regola si teneva intorno alle statue, ed alle altre cose individue lasciate per legato *l. 26 § 1*, *l. 80 § ultim. ff ad l. Falcid.*

Gli usufrutti, i legati annui e quelli di alimenti erano anch'essi soggetti alla *Falcidia*, *l. 1 § 7*, *l. 89 ff ad l. Falc.* Nella *l. 68 ff eod.* riferisce Macro la regola che diede Ulpiano per computare questi legati, e nella *l. 3 § ult. ff eod.*, *junct. l. 3 versic. qua de causa ff de alim. vel cib. leg.*, si dà la regola per computare gli annui legati lasciati alle città. Anche i legati da soddisfarsi dopo un certo tempo, o lasciati sotto condizione andavano soggetti alla legge Falcidia, talchè venuto il giorno, o purificata la condizione, si faceva dall'erede la detrazione. Peraltro è da osservarsi che dai legati, i quali dovevansi soddisfare dopo un certo tempo, si detraeva quanto l'erede poteva da essi lucrare finchè era venuto il giorno da soddisfarli, e si metteva a vantaggio degli altri legatarii puri e semplici, come se il testatore avesse lasciato un tanto di meno in legati *l. 45 prin.*, *l. 73 § 4 ff ad l. Falc.*, *l. 3 § 2 et 3 ff si cui plus quam per leg. Falcid.* In

quanto ai legati condizionali si aspettava che si purificasse la condizione, e frattanto agli altri legatarii si pagavano i legati loro lasciati, senza diminuirli, purchè avessero data cauzione all'erede, di restituirgli, se si fosse verificata la condizione, quanto avessero percepito più di quello che permetteva la legge *Falcidia*, *l. 1 § 2 et 16*, *l. 45 § 1*, *l. 73 § 2 ff ad l. Falcid.*, *l. 1 § 7*, *l. 3 § 3 ff si cui plus quam per leg. Falcid.* Qualora fosse avvenuta la condizione si detraeva dai legati la quarta *Falcidia*, mettendo però a conto di essa tutto ciò che l'erede aveva percepito di lucro dai legati condizionali in pendenza della condizione *l. 66 ff ad l. Falcid.*, *l. 88 § ult. ff cod.*

La quarta *Falcidia* si doveva detrarre dai singoli legati *pro rata*, e non era in arbitrio dell'erede di detrarla per intero solamente da alcuni legati *l. 2 Cod. ad l. Falc.*, anzi i legati tutti erano diminuiti *ipso jure* per opera della legge *Falcidia*, *l. 49 junct. l. 73 § ult. ff cod.*

Avevano diritto di detrarre la quarta *Falcidia* gli eredi primi, ed i secondi *l. 1 § 13*, *l. 11 § 5 ff ad l. Falcid.*, non però i fiduciarii in di cui favore militava il *S. C. Trebelliano*, di cui lungamente parleremo nella nota dell' articolo 941. La detraevano tutti gli eredi; e se essi morivano prima di detrarla, passava il diritto ai loro successori *l. 10 Cod. ad l. Falc.* La detraeva il fisco *l. 3 § ult. ff ad S. C. Trebell.*, *l. 5 Cod. ad l. Falc.*, *l. 59 § 1 ff eod.*, il compratore dell'eredità *arg. l. 71 ff eod.*, *junct. l. 2 princ. ff de haered. vel act. vend.* il donatario della medesima *arg. l. 76 § 1 ff de legat. 2*, *l. 28 ff de donat.*, ma non il legatario, nè il fedecommessario particolare *l. 32 § 4*, *l. 47 § 1 ff ad l. Falc.*, *l. 22 in fin. ff ad S. C. Trebell.*

Tutti e singoli gli eredi avevano diritto alla quarta *Falcidia* della rispettiva parte in cui erano stati instituiti eredi, cosicchè non bastava che uno o più eredi avessero salva la loro quarta, ma erano tutti in diritto di averla salva *§ 1 instit.*, *l. 77 ff ad l. Falc.* Se ad un erede fosse stata salva la sua quarta, all'altro no, perchè era gravata di legati, qualora fosse venuto a morire il primo, la di lui porzione si accresceva al secondo, il quale per aver conseguita la porzione non gravata del suo coerede, perdeva il diritto di detrarre la quarta rispetto alla sua porzione gravata di legati, atteso che egli riceveva come erede la porzione non gravata, ed era quindi obbligato ad imputarla nella *Falcidia*, *l. 78 ff ad l. Falc.* Al contrario se la parte gravata si accresceva al primo erede, aveva questi il diritto di detrarre la *Falcidia* rispetto alla

porzione accresciutagli, onde non gli fosse inutile il diritto accrescere *l. 1 § 4, l. 78, l. 87 § 4 ff ad l. Falc.*

Per fissare la quarta *Falcidia* si doveva aver riguardo alla quantità dei beni esistenti al tempo della morte, talchè l'accrescimento e la diminuzione che accadeva dopo un tal tempo era a favore e contro dell'erede *l. 30, l. 56 prin., l. 73 prin. ff ad l. Falc.*, § 2 *instit. eod.* Per conseguenza si dovevano prima detrarre i debiti ereditarii, le spese funeree e quelle dell'inventario *l. 1 § ult., l. 2 ff ad l. Falc., § ult. instit. eod., l. 72 ff eod., l. ult. § 9 Cod. de jur. delib.* Accrescevano il patrimonio del defunto anche le azioni competenti contro l'erede, come per lo contrario lo diminuivano quelle dell'erede contro il defunto, imperciocchè in quanto alla legge *Falcidia* le azioni non si confondevano per la duplice qualità concorrente nell'erede di creditore e debitore di sè medesimo *l. 1 § 18 ff ad l. Falcid.*

Ai beni, i quali trovavansi al tempo della morte, dovevasi assegnare il loro reale valore giusta la comune opinione degli uomini, e secondo il prezzo che avevano in quel tempo, e non secondo l'affezione particolare dei singoli *l. 42, l. 62 § 1, l. 63 ff ad l. Falcid.*, nè tampoco secondo la stima fatta dal defunto *l. 15 § ult. ff eod.*, *l. 81 § 4 ff de legat. 1.* L'erede doveva imputare nella quarta *Falcidia* tutto ciò che aveva ricevuto per la sua qualità di erede *l. 74, l. 76, l. 91 ff ad l. Falcid.* Egli, se possedeva le cose lasciate in legato dal defunto, aveva il diritto di ritenersi la parte dei legati, la quale occorreva per formare la quarta *Falcidia*, e quante volte i legati fossero consistiti in cose individue, poteva ritenerle per intero finchè i legatarii pagavano la parte del valore delle medesime onde compiere la quarta *l. 15 § 1, l. 93, l. 7, l. 26 § 1, l. 80 § 1 ff ad l. Falcid.* Se poi le cose lasciate in legato possedevansi dai legatarii, poteva l'erede intentare contro dei medesimi la *rei vindicazione*, *l. 26 prin. ff, l. pen. Cod. ad l. Falcid.*, oppure l'interdetto *quod legatorum*, *l. 1 ff quod legator.*, o anche la *condictio indebiti*, ogni qual volta per un errore di fatto avesse l'erede rilasciato il legato al legatario: che se l'avesse rilasciato per un errore di diritto, o anche avesse saputo che non gli restava salva la quarta, non aveva alcuna ripetizione *l. 9 Cod. ad l. Fal., l. 1 § 11 ff eod.*, *l. 9 § 5 ff de jur. et fact. ignor., arg. l. 10 Cod. eod.*

Cessava la legge *Falcidia* se il defunto aveva assegnato in vita all'erede la quarta *l. 56 § ult. ff ad L. Falc.*, *junct. l. 35 § 2 Cod. de inoff. testam.*, o se egli aveva proibito di

detrarla *nov. 1 cap.* 2 § 2. Cessava ancora se l'erede aveva promesso ai legatarii, dopo la morte del testatore, di soddisfare loro i legati *l. 46 ff ad l. Falc.*, oppure vendendo la eredità, avesse imposto per patto al compratore di non detrarre la quarta *l. 71 ff eod.*, ovvero anche se avesse promesso al testatore di soddisfare interamente i legati *l. ult. Cod. eod.* Parimenti cessava se il testatore avesse proibito all'erede di alienare i beni in grazia de' di lui successori *nov. 119 cap. 11*, o avesse espressamente ordinato che si pagassero i legati per intero, e senza alcuna diminuzione *l. 6 in fin. ff de fideicom. libert.*, *junct. l. pen. § pen. ff de legat. 3.* Così pure se l'erede non faceva l'inventario *l. ult. § pen. Cod. de jur. delib.*, o scientemente, o per errore di diritto pagava tutti i legati o anche alcuno di essi *nov. 1 cap. 3.* Non aveva luogo la *Falcidia* nei prelegati di dote *l. 81 § 1, 2 ff ad l. Fal.*, nè tampoco nei testamenti dei militari *l. 92, l. 96 ff l. 7 Cod. eod.*, neppure nelle cose che l'erede sottraeva, le quali erano devolute al fisco *l. 6 ff de his quae ut indig.*, *l. 24 ff ad l. Fal.*, *junct. l. 68 § ult. ff eod.*, anzi secondo il diritto nuovo l'erede era tenuto al doppio *l. ult. § 10 Cod. de jur. deliber.* Non aveva luogo nei legati lasciati a delle cause pie *l. 49 Cod. de Epis. et Cler.*, *nov. 131 cap. 12*, e neppure negli acquisti fatti a causa di morte, i quali dicevansi *mortis causa capio*, *l. 76, l. 93 ff ad l. Falc.*

Siccome poteva essere incerto se la legge *Falcidia* dovesse aver luogo, specialmente perchè potevano scoprirsi dei debiti, i quali avessero diminuita l'eredità del defunto, così il pretore pubblicò un editto, col quale ordinò che i legatarii prima o dopo il pagamento dei legati dovessero offrire all'erede idonea cauzione di restituire al medesimo tutto ciò che avessero percepito più di ciò che permetteva la legge *Falcidia*, *l. 1 prin. § 7, 9 et seqq.*, *l. 3 § 5 et ult. ff si cui plus quam per l. Falcid.*, *l. 31 ff ad l. Falcid.*

Erano dispensati dal dare questa cauzione, il fisco *l. 3 § 5 ff si cui plus quam per l. Falc.*, coloro ai quali erano stati diminuiti gli alimenti *l. 3 § 4 ff eod.*, quelli, ai quali era stato lasciato un annuo legato da distribuire *l. 7 ff eod.*, e tutti quelli ancora i quali non potevano ritrovare un fidejussore *l. 6 ff eod.*

921 **Art. 838. La riduzione delle disposizioni fra vivi non potrà esser domandata se non da quelli, a vantaggio dei quali la legge ha stabilito la riserva, da' loro coeredi, o da quelli che da essi hanno causa: i donata-** 789

rii, i legatarii, i creditori del defunto, non potranno domandare tal riduzione, nè profittarne

Concord. *l. 4, l. 5, l. 7, l. 8 Cod. de inoff. donat., arg. l. 27 Cod. de inoff. testam.* Se non che io sono di parere che i creditori del defunto potessero approfittare della riduzione, atteso che i legittimarii, sebbene non fossero obbligati a pagare del proprio i debiti ereditarii, cosicchè in questa parte non venivano considerati come eredi, conforme si disse in fine della nota dell'art. 829, tuttavolta eglino non avevano alcun diritto alla legittima, se non dedotti tutti i debiti *l. 8 § 9 ff de inoff. testam.* D'altronde i legittimarii non acquistavano diritto alla legittima se non dopo la morte del debitore *arg. l. 2 § 2 ff de vulg. et pup., l. 1 § 21 ff de collat.,* dal che avveniva che eglino erano sempre posteriori a qualsivoglia creditore del defunto. Dippiù, parmi che i legittimarii non avessero potuto conseguire una cosa col titolo di eredi, senza poter essere convenuti sotto l'istesso titolo a restituirla, comunque non fossero stati obbligati ad aggiungervi del proprio. Non importa se i creditori non avevano diritto di richiamare a se dalle mani del donatario le cose donate per mancanza di un diritto reale sulle medesime; avevano però diritto che nessuno potesse godere alcuna cosa in forza del titolo di erede, senza essere tenuto ad un tempo a soddisfare i debiti del suo autore almeno fino alla concorrenza de' beni che egli godeva col nome di erede.

La querela delle inofficiose donazioni al pari di quella dell'inofficioso testamento spirava nel termine di un quinquennio a contare dalla morte del donatore *nov. 92 cap. 1, junct. l. ult. Cod. de inoff. donat., l. 34 in fin. Cod. de inoff. testam.*

(Per dritto Sicolo ved. il secondo § della nota dell'articolo 829).

922 Art. 839. Si determina la riduzione formando una massa di tutti i beni esistenti alla morte del donante o del testatore. Vi si riuniscono fittiziamente quelli dei quali è stato disposto a titolo di donazione fra vivi, secondo il loro stato all'epoca delle donazioni, e 'l loro valore al tempo della morte del donante. Si calcola sopra tutti questi beni, dedotti i debiti, qual sia la porzione di cui egli ha potuto disporre, avuto riguardo alla qualità degli eredi che lascia.

Concord. *l. ultim. Cod. de inoff. donat., junct. l. 1 § 21 ff de collat., l. 1, 2 et seqq. Cod. de inoff. donat.*

923 ART. 840. Non vi sarà mai luogo alla riduzione delle donazioni fra vivi, se non dopo di aver esaurito il valore di tutti i beni compresi nelle disposizioni testamentarie: e qualora vi sarà luogo a questa riduzione, essa si farà cominciando dalla ultima donazione, e così successivamente risalendo dalle ultime alle più antiche.

Concord. *arg. l. 35 § 1 et 2 ff de haered. inst., § ult. inst. de L. Falcid., l. 60, l. 83 § 1 ff de haered. inst., l. 24 ff qui et a quib. manumiss.*

924 ART. 841. Se la donazione fra vivi soggetta a riduzione sia stata fatta a favore di una persona che è in grado di succedere, potrà questa ritenere su' beni donati il valoro di quella porzione che le spetterebbe nella qualità di erede su' beni non disponibili purchè sieno della medesima specie.

Il legittimario, secondo abbiamo osservato all'articolo 790, doveva imputare nella legittima tutto ciò che aveva ricevuto a titolo gratuito dal defunto *l. 29, l. 30 Cod. de inoff. test.* Di qui è che se il legittimario oltre a quello che sotto un tal titolo aveva ricevuto, aveva bisogno per compiere la sua porzione legittima di dirigersi contro l'eredità del defunto, era impossibile che la donazione avesse leso l'altrui legittima, allorchè non era neppur sufficiente per la propria. Che se la donazione era stata fatta con dispensa dalla collazione, ma compntata insieme con tutto l'asse ereditario, non avesse lesa l'altrui legittima, aveva il donatario diritto di conseguire l'intera legittima al pari di tutti gli altri legittimarii, come si rileva dalle leggi citate sotto l' articolo 763. Al contrario se avesse leso la legittima degli altri, allora il donatario doveva conferire il di più, e la collazione si faceva mettendo in natura quel di più nella massa comune, o imputandolo nella legittima del donatario a scelta del donatario medesimo, come si disse nella nota dell'art. 749.

925 ART. 842. Quando il valore delle donazioni fra vivi eccederà o eguaglierà la quota disponibile, tutte le altre disposizioni testamentarie saranno caduche.

Il diritto di legittima era di gran lunga superiore a quello dei legatarii, avvegnacchè il testatore non potesse in alcun modo diminuirla o gravarla; ond'è che se il testatore avesse dato a titolo gratuito la porzione, di cui le leggi gli permettevano di disporre, rendevansi vane tutte le disposizioni testamentarie, colle quali avesse voluto diminuire o gravare la legittima *l. 30, l. 32 Cod. de inoff. test., nov. 18 cap. 3.*

926 Art. 843. Quando le disposizioni testamentarie eccederanno o la quota disponibile, o la porzione di questa quota, che resterebbe dopo aver dedotto il valore delle donazioni fra vivi, la riduzione si farà *pro rata* senza alcuna distinzione fra i legati universali ed i legati particolari.

Quando le disposizioni testamentarie ledevano la legittima, vale a dire quando il testatore aveva lasciato ai legittimarii meno della legittima, essi potevano domandarne il supplemento all'erede universale, e non ai legatarii particolari, avvegnacchè Giustiniano non incaricasse di questo peso se non gli eredi universali *nov. 115 cap. 5 princ.*; la qual cosa si conferma ancora col riflettere che la legittima veniva considerata come un debito dell'eredità *l. 8 § 15 ff de inoff test.*, e perciò i legatarii non potevano essere astretti a soddisfarla, perchè non erano tenuti a pagare i debiti ereditarii *l. 13 Cod. de haered instit.*, *l. ultim. Cod. de haered. action.* L'erede universale però, se col soddisfare la legittima non rimaneva salva la quarta *falcidia*, aveva diritto di detrarla dai singoli legati, come si disse nella nota dell'art. 837.

927 Art. 844. Nondimeno, in tutti i casi in cui il testatore avrà dichiarato espressamente essere sua intenzione che un legato sia soddisfatto in preferenza agli altri, questa preferenza avrà luogo; ed il legato che ne sarà l'oggetto, non verrà ridotto, se non in quanto il valore degli altri legati non fosse sufficiente a compire la riserva legale.

Poteva il testatore esimere dalla legge *Falcidia* un qualche legato *l. 64 ff ad. l. Falcid.*, siccome poteva esimerli tutti *nov. 1 cap. 2 § 1.*

928 Art. 845. Il donatario restituirà i frutti di ciò che eccederà la porzione disponibile, dal giorno della morte del donante, quando sia stata domandata la riduzione fra l'anno; altrimenti, dal giorno della domanda. 474 968 e s.

Siccome la legittima era dovuta dal momento della morte del donante unitamente a' suoi frutti, talchè non poteva esso recare col proprio fatto alcun pregiudizio al legittimario *nov. 18 cap. 1 et 3*, *l. 32 Cod. de inoff. test.*, così il donatario era tenuto da quel momento a restituire al legittimario i frutti corrispondenti alla parte de' beni donati, che il legittimario rivocava a se per compiere la sua legittima, senza distinguere se

i frutti percetti dal donatario dopo la morte del donante fossero o no consumati, in buona o mala fede, perchè il donatario non poteva far suoi i beni donati se non sotto condizione che la donazione non avesse lesa la legittima, che ad altri competeva, la qual condizione conteoevasi sempre tacitamente in tali donazioni, conforme si vede da tutto il titolo *Cod. de inoff. donat.*

(Per conseguire la legittima ed i frutti dovuti dalla morte del testatore, uno Statuto Prammaticale del Duca di Sermoneta accordava agli ascendenti e discendenti la tacita ipoteca su tutti i beni ereditarii, ed anche su i beni proprii dell'erede per conseguire i frutti maturati in tempo del di lui possesso. Pragmatic. R. S. tom. 3 ces. tit. 25 pragm. unio. § 2, Sic. Sanct. tom. 3 pag. 97).

929 Art. 846. Gl'immobili da ricuperarsi in conseguenza della riduzione, saranno liberi da ogni debito o ipoteca contratta dal donatario. 877 2011

Concord. *nov. 18 cap. 3, l. 30, l. 32 Cod. de inoff. test. junct. l. 1, 2 et seqq. Cod. de inoff. donat.*

Art. 847. L'azione per la riduzione o per la rivendicazione potrà esercitarsi dagli eredi contra i terzi detentori degl'immobili compresi nelle donazioni ed alienati da' donatarii, nella maniera medesima e collo stesso ordine che si terrebbe contra i donatarii medesimi, e previa la discussione de' beni di costoro. Questa azione dovrà esercitarsi secondo l'ordine dell'epoche delle alienazioni, cominciando dalla più recente.

L'azioue per la riduzione poteva promoversi non tanto dai legittimarii, quant' anche dai loro eredi *l. 5 Cod. de inoff. donat.* e dai figli eziandio naturali in riguardo alle donazioni inofficiose fatte dalla loro madre, sulla di cui eredità avevano il diritto di legittima *l. 29 § 1 ff de inoff. test., junct. nov. 18 cap. 1 in fin.* Quest'azione dovevasi promovere contro ai donatarii *l. 87 § 3 et 4 ff de legat. 2, l. 1, 2, 5, 6, 8 Cod. de inoff. donat.*, e sono persuaso che i legittimarii nella loro qualità di eredi, di cui volle Giustioiano che fossero onorati *nov. 115 cap. 3 princ. et 4 princ.*, potessero *vendicare* gl'immobili donati posseduti da terze persone, atteso che dal diritto ereditario nasceva il diritto reale, che gl'interpreti solevano chiamare *jus in re*, per il quale l'erede potesse *vendicare* le cose ereditarie contro qualsivoglia possessore *l. 7 Cod. de petit. haereditat.* Imperoiocchè nè il donatario, nè gli aventi causa

da esso potevano acquistare i beni donati se non sotto condizione che la donazione non avrebbe mai leso il diritto dei legittimarii.

Sezione III.

Della diredazione.

Art. 848. Oltre delle cause per le quali qualunque erede può rendersi indegno di succedere, le persone a vantaggio delle quali la legge stabilisce una quota di riserva, o sia legittima, possono esserne private con una dichiarazione espressa del testatore, e per una causa ammessa dalla legge e spiegata nello stesso testamento. 658

La diredazione era un'esclusione legittima dalla eredità; essa si doveva fare con esprimere il nome di colui che si voleva diredare, o con designarlo in modo da non potersi confondere cogli altri: si doveva fare puramente, e non sotto condizione *l. 3 § 1 ff de lib. et posth.*, dovevasi escludere il diredato da tutta l'eredità *l. 19 ff eod.*, cosicchè non potesse giammai partecipare della medesima o per sostituzione, e per non essere escluso da tutti i gradi *l. 3 § 1, 3, 6 ff eod.*, si doveva fare in fine per una giusta causa, la quale era necessario che fosse espressa nel testamento, e provata dagli eredi i quali volevano escluso il diredato *nov. 115 cap. 3 et 4*. Ond'è che s' intendeva che fosse una preterizione, della quale parleremo sotto l'articolo 892, quando il testatore non aveva fatta la diredazione nominatamente *prin. inst. et § 2 de exhaer. lib.*, nè puramente, ma sotto condizione *l. 15 ff de cond. inst.*, *l 68 in fin ff de haer. inst.*, quando non aveva escluso il diredato da tutta l'eredità, ma solamente da una certa cosa *l. 19 ff de lib. et posth.* oppure quando non lo aveva escluso da tutti gli eredi, e da tutti i gradi, ma soltanto da qualche erede, o da qualche grado *l. 3 § 2 et seqq. ff eod.*, *l. 8 § 3 ff de bonor. poss. cont. tab.*, e finalmente quando lo aveva diredato per una causa ingiusta, vale a dire per una causa differente da quelle contemplate nella *nov. 115 cap. 3 et 4*, o neppure equivalente ad una di esse, secondo la comune opinione degl'interpreti; ovvero, essendo giusta la causa, non l'aveva espressa nel testamento *nov. 115 cap. 3 prin.* La ragione si era perchè la diredazione non fatta a norma delle leggi era nulla, avvegnachè s'intendesse nullo tutto ciò che si faceva contro le leggi *l. 5 Cod. de legi-*

bus, o non si faceva secondo quello che esse prescrivevano *l. 6 ff qui satisdare cogant.*, del che abbiamo un esempio nella *l. 8 § 2 ff de bon. poss. cont. tab.*, ove Ulpiano scrisse che non ogni diredazione bastava per impedire il posseso de' beni *contra tabulas*, ma solamente quella, la quale era fatta a norma delle leggi; d'altronde sappiamo che il possesso de' beni *contra tabulas* non si dava che ai figli preteriti *§ 3 instit. de exhaered. liber.*, *l. 1*, *et tot. tit. ff de bonor. poss. contr. tab.*

La diredazione pertanto non fatta a norma delle leggi, la quale equivaleva alla preterizione, produceva gli effetti della preterizione medesima. Ond'è che i figli esistenti sotto la podestà del testatore ed in tal modo diredati, sia che fossero naturali sia che fossero pienamente adottati, o arrogati annullavano il testamento *l. 1*, *l. 17 ff de injust. rupt.*, *l. 7 ff de lib. et post.*, *§ 4 inst. de exhaer. lib.*, *junct. l. pen. Cod. de adopt.*, gli emancipati domandavano il possesso de' beni *contra tabulas*, *§ 3 inst. de exhaer. liber.*, *l. 1*, *et tot. tit. ff de bonor. poss. cont. tab.*, i postumi veri e finti rompevano il testamento *§ 1 et 2 inst. de exhaered. liber.*, e benchè a tutti questi figli competesse la querela dell'inofficioso testamento *l. 1*, *l. 6*, *l. 23*, *l. 30 ff de inoff. test.*, ciò nonostante in questo caso la medesima non aveva luogo, perchè era essa un rimedio sussidiario il quale non si accordava se non quando mancavano tutti gli altri rimedii *§ 2 instit. de inoff.*, *l. ult. Cod. de lib. praet.* I figli diredati come sopra dalla madre e dagli altri ascendenti materni, rescindevano il testamento mediante la querela dell'inofficioso *§ ult. inst. de exhaered. lib.*, *nov. 115 cap. 3*, e lo rescindevano eziandio gli ascendenti tutti tanto paterni che materni, non che in loro mancanza i fratelli e le sorelle nel caso in cui dovevano essere instituiti eredi, o diredati *l. 1*, *l. 15 princ. ff de inoff. test.*, *§ 1 instit. eod.*, *l. 17*, *l. 21*, *l. 27 Cod. eod.*, *nov. 115 cap 4*, imperciocchè in questo caso la preterizione si aveva per diredazione *§ ult. instit. de exhaered. liber.* Errò quindi l'Eineccio quando disse nelle sue instituzioni che i figli ed i genitori diredati per una causa ingiusta, cioè non approvata dalla *nov. 115*, annullavano il testamento, mentre ciò si verificava soltanto ne' figli *suoi*, ma non ne' figli non esistenti sotto la podestà del testatore, sia perchè egli fosse un ascendente materno, sia perchè li avesse dimessi dalla sua podestà coll'emancipazione, nè tampoco si verificava negli ascendenti paterni e materni, ai quali tutti non competeva che la querela dell'inofficioso testamento, tanto se erano stati ingiustamente diredati, quanto se erano stati preteriti *§ 7 instit. de exhaered. liber.*, *l. 17 Cod. de inoff.*, *l. 1*, *l. 14*, *l.*

15 ff eod., *nov. 115 cap.3 et 4*, ad eccezione dei figli emancipati, ai quali competeva il possesso dei beni *contra tabulas*, *§ 3 instit. de exhaered. liberor.*, e ciò fu ammesso eziandio dall'Eineccio medesimo quando trattò della querela dell'inofficioso testamento sì nelle instituzioni che nelle pandette, locchè non mi lascia senza maraviglia.

Un errore fu pure quello di Fulgosa, Donello, Duareno, Cujaccio, Vinnio, Voet, e di varii altri allorquando sostennero che ai figli diredati dal padre senza esprimere nel testamento alcuna causa, o per una causa ingiusta, non competeva se non la querela dell'inofficioso testamento. Imperciocchè se è vero, com'è verissimo, che Giustiniano quando definì la misura di gravità delle cause per le quali poteva aver luogo la diredazione, e quando ordinò che tali cause dovessero esprimersi nel testamento, non facesse altro che aggiugnere alla diredazione altre formalità oltre a quelle, le quali venivano prescritte dalle antiche leggi, sarà vero ancora che se non verificavasi la diredazione nella forma prescritta, doveva essere come non fatta, perchè il non fare una cosa a norma delle leggi era lo stesso che il non farla in alcuna maniera *l. 6 ff qui satisd cogantur*, e quindi il diredato doveva ritenersi per preterito, perchè non era stato nè instituito, nè diredato *prin. instit. de exhaered. liber.*, *l.30 ff de lib. et posth.* Per qual ragione un figlio non diredato a norma delle leggi antiche si doveva avere per preterito, come se fosse stato diredato non nominatamente, oppure sotto condizione, o non fosse stato escluso da tutti i gradi, nè da tutta l'eredità, e non si doveva poi avere del pari per preterito, se non era stato diredato a norma delle nuove leggi? Non è vero che con ciò si sarebbe reso inutile, come dicono Vinnio e Voet, la querela dell'inofficioso testamento, ed il possesso dei beni *contra tabulas*, mentre eglino hanno supposto che la preterizione producesse in tutti i casi la nullità del testamento; ma io ho già detto che la preterizione doveva produrre i suoi antichi effetti, dare cioè il possesso de' beni *contra tabulas* agli emancipati, la querela dell' inofficioso ai discendenti materni contro il testamento degli ascendenti della stessa linea, il beneficio ai postumi di rompere il testamento paterno, e la querela di nullità ai figli *suoi* contro il testamento del padre e degli ascendenti paterni. D'altronde, neppure secondo le antiche leggi, quando i figli *suoi*, emancipati o postumi, venivano preteriti, potevano promovere la querela dell'inofficioso se prima non si prevalevano degli altri rimedii, atteso che essa era un rimedio sussidiario, il quale non si concedeva che in mancan-

za di tutti gli altri § 2 *instit. de exh. liberor.*, *l. ult. versic. nam cum Cod. de lib. praeter.* Conchiudo adunque a buon diritto con Giovanni da Imola, con Curzio juniore, con Claro, con Bacovio, con Gomezio e con quasi tutti gl'interpreti, che i figli *suoi* diredati ingiustamente o senza alcuna causa espressa avevano diritto di dire nullo il testamento paterno, e gli altri figli godevano dei benefizii di cui ho parlato di sopra.

Ho creduto di trattare la premessa quistione attesa la sua grave importanza: imperciocchè se i figli diredati ingiustamente o senza espressione di causa, non avessero avuto altro soccorso fuorchè la querela dell' inofficioso testamento, comunque anticamente avrebbero con essa rescisso l'intero testamento *l. 8 § pen.*, *l. 28 in fin. ff de inoff. testam.*, pure per il diritto novissimo non potevano rescindere che l' instituzione dell'erede, e tutto il rimanente del testamento, come i legati ec., restava salvo *nov. 115 cap. 3 in fin.*, *cap. 4 in fin.* Al contrario annullando o rompendo il testamento, oppure ottenendo il possesso dei beni *contra tabulas* rendevano inutile il testamento per intero *l. 17 ff de injust. rupt.*, § *1 instit. de exhaered. liberor.*, salvo che però in quest'ultimo caso dovevano soddisfare i legati lasciati dal testatore ai suoi ascendenti e discendenti *l. 1 § 1 et seqq.*, alla di lui moglie e nuora *l. 8 § ult.*, *l. 15 § 1 ff de legat. praest. cont. tab.*

Art. 849 Il figlio potrà esser diredato per le cagioni seguenti. 648

1 se siasi renduto colpevole verso del genitore di sevizie, o di qualunque delitto:

2 se gli abbia irragionevolmente negato gli alimenti:

3 se divenuto il genitore furioso, lo abbia lasciato in abbandono, senza prender cura di lui:

4 se non abbia curato di riscattarlo divenuto prigioniero presso il nemico, quando il poteva:

5 se la figlia in contraddizione del padre siasi messa ad esercitare il mestiere di pubblica meretrice.

Le giuste cause per le quali un figlio o discendente poteva dai loro genitori od ascendenti essere diredato si facevano dalle leggi romane ascendere al numero di quattordici e furono dall'Imperator Giustiniano definite colla *nov. 115 cap. 3.*

(Un' antica costituzione del Re Ruggero aveva nel nostro Regno dichiarato decaduti dalla paterna eredità quei figli i quali avessero celato, soppresso o altrimenti distrutto il testa-

mento dei loro genitori, ad oggetto di conseguire la intestata successione. Const. Ruger. lib. 3 tit. 62 et 66.

Una giusta causa di diredazione era riputata inoltre la contrattazione del matrimonio clandestino; o delle nozze contratte dai figli di famiglia non arrivati all' età di anni trenta, e delle figlie minori degli anni venticinque senza il consenso del padre o di chi ne sostenesse le veci, ai termini delle Prammatiche del 1767, 1770 e 1771 enunciate sotto gli art. 163 e 189. — La contrattazione del clandestino e del matrimonio il quale manchi degli atti dello stato civile, nel tempo in cui la legge richiede il consenso degli ascendenti alla legittima contrattazione del medesimo, è anche oggi dichiarata una causa di diredazione per parte di quell'ascendente, il di cui consenso è necessario per la valida celebrazione del matrimonio, ai termini dell'art. 10 del R. D. de' 25 settembre 1828, riportato nella nota fatta all'articolo 189.

Art. 850. Il padre o la madre potrà esser diredato per le ragioni seguenti:

1 se reso il figlio prigioniero presso il nemico, non abbia procurato, potendo ciò fare, di riscattarlo:

2 se gli abbia irragionevolmente negato gli alimenti:

3 se divenuto furioso, lo abbia abbandonato, senza prenderne alcuna cura:

4 il padre o la madre potrà esser diredato, se uno di essi abbia dato il veleno all'altro: o l'abbia oltraggiato atrocemente:

5 ha luogo anche la diredazione per avere uno dei genitori attentato alla vita de' proprii figli.

Le disposizioni di questo articolo avranno luogo per ogni altro ascendente.

Nella *nov. 115 cap. 4* si trovano enumerate le giuste cause per le quali potevano i genitori venir diredati dai loro figli. Desse ascendevano al numero di otto, mentre tre sole cause legittime di eseredazione venivano pei fratelli e sorelle noverate dalla *nov. 22 cap. 47*.

Art. 851. L'esistenza della causa della diredazione, spiegata nel testamento, debbe esser dimostrata con pruove legali.

Concord. *nov. 115 cap. 3 et 4*. Ved. anche la nota dell'articolo 848.

Art. 852. Colui che è stato giustamente diredato, si terrà come non esistente; e la sua persona non sarà messa a calcolo nel ripartirsi la quota di riserva, o sia legittima dovuta agli altri figli.

Disputavano i dottori se i figli diredati facevano numero per accrescere la quota legittima, e parte per diminuirne la quantità; vale a dire se un padre avendo cinque figli, ne diredava uno, contendevano se questo figlio doveva numerarsi all'effetto di fissare la quota legittima sino alla metà dell'eredità, e se faceva parte in questa quota per diminuirla in pregiudizio degli altri figli.

Bartolo opinò che il figlio diredato faceva parte, e quindi necessariamente numero, e fondò la sua opinione sulla *l. 8 § 8 ff de inoff. testum.*; Zoesio, Einecclo e Vinnio seguirono la stessa opinione. Dino al contrario, Saliceto e Voet sostennero che il figlio diredato non faceva nè numero, nè parte, e si fondarono specialmente sulla *l. 1 § 5 ff de conjung. cum eman. lib.* L'opinione di costoro si oppone direttamente alla citata *l. 8 § 8 ff de inoff. test.*, ove Ulpiano concorrendo nel sentimento di Papiniano apertamente decisa che i figli diredati facevano parte, e conseguentemente numero: » *Quoniam autem* (diss'egli) *quarta debitae portionis sufficit ad excludendam querelam, videndum erit, an exhaeredatus partem faciat, qui non queritur: ut puta, sumus duo filii exheredati? et utique facit, ut Papinianus respondit. Et si dicam inofficiosum, non totam haereditatem debeo, sed dimidiam petere. Proinde si sint ex duobus filiis nepotes: ex uno plures, tres puta, ex uno unus; unicum, sesuncia, unum ex illis semuncia querela excludit* ». Non vale contro di questo chiaro testo l'argomento desunto dalla *d. l. 1 § 5 ff de conjung. cum eman. lib.*, ove si dice che il diredato si ha per morto: imperciocchè gli scrittori che hanno applicato al nostro caso questa legge della quale è autore Ulpiano al pari dell'altra, hanno messo Ulpiano in contraddizione con se medesimo; quindi la applicazione è assurda, locchè si rileva manifestamente quando si considera che Ulpiano in questa legge non trattò già di legittima, ma decise che i figli di un diredato si dovevano ammettere all'eredità, dalla quale il loro padre era stato escluso, ed assegnò per ragione che il diredato si avea per morto.

Art. 853. Se il figlio diredato espressamente nel testamento premuore al padre, la diredazione non pregiudica i diritti dei discendenti del medesimo. 653

Lo stesso vale per la madre e per ogni altro ascendente.

Concord. *arg. l. 33 in fin. Cod. de inoff. test.*, *l. 26 ff de poenis*, *l. 3 § 5 in fin. ff de bon. poss. contr. tab.*, *l. 17 prin. et § 1 ff de jur. patron.*

ART. 854. La persona diredata, quando non abbia altronde mezzi da vivere; potrà reclamare sulla eredità da cui è esclusa, gli stretti alimenti.

Contrar. *arg. l. 27 § 3 ff de inoff. test.*, dalla quale veniva prescritto che a colui il quale vinceva in prima istanza la causa d'inofficiosità del testamento, e che intanto si fosse dalla parte contraria prodotto appello della sentenza, si dovevano solamente in pendenza del giudizio di appello gli alimenti.

CAPITOLO IV.

Delle donazioni tra vivi.

SEZIONE I.

Della forma delle donazioni tra vivi.

931 *m.* ART. 855. Ogni atto che contenga una donazione fra vivi, sarà stipulato innanzi a un notajo nella forma ordinaria de' contratti; e ne rimarrà presso di lui la minuta sotto pena di nullità. 1075 1293 1845

Le donazioni potevansi fare, secondo il diritto romano, verbalmente *§ 2 inst. de donat.*, *l. 29*, *l. 31 in fin. Cod. de donat.*, *l. 12 Cod. de fide instrum.*, per nudo patto, purchè si fosse potuto provare che si era voluto donare *l. 25 ff de probat.*, o anche per scrittura *§ 2 instit. de donat.*, *l. 16 ff eod.* per lettera *l. 5*, *l. 13 Cod. eod.*, o per stipulazione *l. 33 ff eod.*

932 ART. 856. La donazione fra vivi non obbligherà il donante, e non produrrà alcun effetto se non dal giorno in cui sarà stata accettata in termini espressi. 1042 1075

L'accettazione potrà farsi, durante la vita del donante, con un atto posteriore ed autentico di cui pure rimarrà la minuta; ma in tal caso la donazione non avrà effetto relativamente al donante, se non dal giorno in cui gli sarà stato notificato l'atto che comproverà l'accettazione.

Prima che le donazioni fossero accettate, non avevano al-

cuna forza *l. 10, l. 19 § 2 ff de donat.*, *arg. l. 69, l. 156 in fin. ff de reg. jur.*, *l. 38 ff de adq. vel amitt. poss.* L'accettazione poi bastava semplicemente che constasse *l. 6 Cod. de donat.*, *juct. l. 1 § ultim. ff de contrah. empt.* quindi si poteva fare per lettera, per nunzio *l. 4, l. 10 ff de donat.*, e, secondo la comune opinione dei dottori, si poteva fare eziandio col mezzo di un notajo, il quale stipulasse pel donatario *arg. § 3 inst. de adoption.*

933 Art. 857. Se il donatario è maggiore, l'accettazione dee farsi da lui, o in suo nome da persona munita di procura speciale, o che abbia la facoltà generale di accettare le donazioni già fatte, o che potessero farsi.

Questa procura dovrà esser fatta innanzi a notajo; ed una copia legale della medesima verrà annessa alla minuta della donazione, o a quella dell'accettazione, qualora questa si fosse fatta con atto separato. 1857

L'accettazione delle donazioni poteva essere fatta dai procuratori generali o speciali dei donatarii *§ pen. inst. per quas person. cuiq. adquir.*; ed i procuratori potevano costituirsi o per lettera, o per nunzio, o con ratificazione, purchè intervenisse quando non era peranche compiuto il negozio, o con qualsivoglia altra maniera di esprimersi *l. 1 § 1 et 2 ff mandati*, *l. 60 ff de reg. jur.*

934 Art. 858. La donna maritata non potrà accettare una donazione senza il consenso del marito, o, nel caso del di lui rifiuto, senza l'autorizzazione giudiziale, in conformità di ciò che è disposto negli articoli 206 e 208 sotto il titolo *del matrimonio*. 821

Contrar. *arg. l. 9 § 3 ff de jur. dot.*, *l. 8 Cod. de pact. conv.*, *l. 11 Cod. eod. et tot. tit. Cod. ne uxor. pro mar. vel mar. pro uxor.*

935 a. **Art. 859. La donazione fatta ad un minore non emancipato, o ad un interdetto, dovrà essere accettata dal suo tutore, previa l'approvazione del Consiglio di famiglia.** 386

Il minore emancipato potrà accettare coll' assistenza del suo curatore.

Ciò non ostante il padre e la madre del minore, sia o no emancipato, o gli altri ascendenti, benchè non sieno nè tutori nè curatori del minore, e benchè sieno

ancora viventi i di lui genitori, potranno accettare per lui: e se uno di essi sarà il donante, l'altro potrà accettare.

I padri per i figli, i tutori per i pupilli, i curatori per i minori, e per gl'interdetti potevano accettare le donazioni *l. 8 Cod. de bon. quae liberis*, *l. 18 § 2 Cod. de jur. delib.*, *§ 4 inst. de inoff. test*, *l. ult. § 7 Cod. de curat. furios.* Si veda la nota fatta sotto l'articolo 373, e quella fatta sotto l'art. 425.

936 Art. 860. Il sordo e muto che sappia scrivere potrà accettare egli stesso, o col mezzo di procuratore.

Se non sappia scrivere, l'accettazione dovrà farsi da un curatore speciale nominato, secondo le regole stabilite nel titolo *della minore età*, *della tutela*, e *della emancipazione*. 403

Si veda la nota dell'articolo 412 unitamente a quella dell'articolo 425.

937 Art. 861. Le donazioni fatte a favore degli spedali, de' poveri di un comune, o degli stabilimenti di utilità pubblica, o di qualunque altro corpo morale, saranno accettate dagli amministratori rispettivi dopo che ne sieno stati debitamente autorizzati. 826 864

V. la nota fatta sotto l'articolo 826.

— *Ved. anche il R. R. de' 22 giugno 1819 per Napoli e 25 luglio 1822 per la Sicilia, ivi riportato.*

938 Art. 862. La donazione accettata nelle forme sarà perfetta col solo consenso delle parti: e la proprietà delle cose donate s'intenderà trasferita nel donatario senza la necessità di formale tradizione. 1092 1428

La donazione era perfetta dal momento che era stata accettata in qualcuno dei modi di cui si parla nella nota dell'art. 856, nè era più in arbitrio del donante di rivocarla *§ 2 inst. de donat.*, *l. 35 § ult. Cod. de donat.* Salvo ciò che si dirà nella susseguente sezione. Ma sebbene fosse perfetta la donazione semplicemente coll'accettazione, tuttavia non si acquistava in virtù di essa il dominio delle cose donate prima che fossero consegnate, come si osservò nella nota dell'art. 814.

939 Art. 863. Quando si farà donazione di beni capaci d'ipoteche, gli atti di donazione e di accettazione, e la notificazione di questa accettazione, se si fosse fatta con 883 2001 2075

atto separato, dovranno trascriversi negli ufizii delle ipoteche esistenti nella provincia o valle in cui sono situati i beni.

La pubblicità delle donazioni è sembrata necessaria per evitare le frodi che potrebbero aver luogo sia per supposizione di atti simili, sia per la facilità d'ingannare coloro, che, ignorando siffatte alienazioni, si inducessero a contrarre sopra beni che si trovassero donati. Quindi la formalità dell'insinua nell'ufficio del censo o negli atti del giudice era anticamente richiesta per tutte le donazioni eccedenti la somma di 200 *solidi*, l'Imperatore Giustiniano però la restrinse a quella che eccedessero i 500 *solidi* § 2 *inst. de donat.*, *l.* 25, *l.* 27, *l.* 32 *Cod. eod.*, *nov.* 127 *cap.* 2. Che se le donazioni eccedenti una tal somma non si fossero insinuate, sussistevano sino alla detta somma, nel dippiù erano di niun valore *l.* 34 *prin.*, *l.* 36 § *ult. Cod. de donat.* Questa regola soffriva eccezione nelle donazioni fatte in favore di cause piissime *l.* 34 *Cod. de donat.*, come pel riscatto dei prigionieri *l.* 36 *princ. Cod. eod.*; non se si trattava di donazioni fatte in favore di altre cause piè, come in favore delle chiese, degli spedali, orfanotrofii e simili *l.* 19 *Cod. de SS. EE.*, *l.* 34 § 1 *Cod. de donat.* Non vi era parimenti obbligo d'insinuare le donazioni fatte dal principe, o in di lui favore, nè tampoco quelle che si facevano a fine che fosse riedificata una qualche casa caduta o incendiata *l.* 34, *l.* 36 § 1 *et* 2 *Cod. de donat.*, nemmeno le doti *l. ult. Cod. de jur. dot.*, nè le donazioni di cose mobili, che si facevano in favore dei soldati *l.* 36 § 1 *Cod. de donat.* Così pure se una qualche persona faceva a favore di un'altra in diversi tempi varie donazioni, niuna delle quali avesse ecceduto la somma di 500 *solidi*, comunque tutte unite avessero formata una somma superiore, non era necessario d'insinuare tali donazioni, purchè non si fossero fatte per eludere la legge *l.* 34 § 3 *Cod. de donat.* In simil guisa le donazioni rimuneratorie non avevano bisogno d'insinuazione *arg. l.* 19 § *ult. ff de donat.*, nè tampoco quelle con cui i creditori rimettevano ai loro debitori le usure non ancora scadute *l.* 23 *ff eod.*, e generalmente tutte quelle colle quali si rinunciava ad un diritto non ancora pienamente acquistato, mentre se era acquistato pienamente eravi bisogno di insinuazione *l.* 9 *ff eod.* Era però soggetta ad insinuazione quella donazione, colla quale si fossero donati in un medesimo tempo a più persone più di 500 *solidi*; imperciocchè non poteva dirsi che fossero tante donazioni quanti erano i donatarii, ma si considerava come una sola donazione comunque

fosse fatta a più persone, altrimenti si sarebbe fatta frode ai creditori a di cui vantaggio fu introdotto l'obbligo della insinuazione *arg. l.* 27 *Cod. de donat.* Così dovevansi insinuare le donazioni, colle quali si donava una somma maggiore dei 500 *solidi*, comunque il pagamento di essa fosse stato diviso in più rate inferiori alla detta somma *arg. l.* 20, *l.* 26 § *ult. ff quando dies legat. ced.* Lo stesso si dica se si fosse donata una qualche cosa da darsi annualmente in perpetuo, ma non se si fosse limitato il tempo alla vita del donante o del donatario *l.* 34 § *ult. Cod. de donat.*

(In vigore del capit. 61 del Re Ferdinando II la formalità della insinua era nel nostro Regno richiesta per tutte le donazioni di qualunque somma, e per le revoche delle stesse; e questa insinua doveva eseguirsi presso gli atti della Corte giuratoria del luogo in cui fosse stata fatta la donazione a la revoca, in un registro da tenersi a quest'uopo, infra il termine di tre giorni dalla pubblicazione dell'atto, ed anche nel luogo del domicilio del donante infra un mese, nel caso in cui la donazione fosse stata fatta nel Regno, che se lo fosse fuori del Regno, il termine era rimesso all'arbitrio del giudice secondo la distanza del luogo, purchè però non eccedesse i sei mesi; il tutto sotto pena della nullità dell'atto in quanto al pregiudizio dei terzi solamente, i quoli agissero contro i beni donati. Laonde la donazione non insinuata era valida fra donante e donatario, ed il difetto della insinua non poteva allegarlo che il terzo, il di cui titolo proveniva da causa onerosa, e non già lucrativa. Pragmatic. Duc. Sermonet. § 17.

Una Costituzione Prammaticale inoltre del Conte di Castro dichiarò di aver luogo la necessità della insinua prescritta dal cap. 61 del Re Ferdinando II anche nelle donazioni per causa di dote, dotis causa, *e nelle donazioni per contemplazione di matrimonio*, propter nuptias. Constitut. Pragmatic. Comit. Castr. § 2.

Dovevansi ancora insinuare i contratti soggiogatorii, seconda una Costituzione Prammaticale del Vicerè M. Ant. Colonna, e gli atti portanti il consenso del padrone diretto nell'alienazione della cosa enfiteutica, ossia dell'utile dominio, ai termini del cap. 4 del Re Filippo II; e di queste specie d'insinua saremo noi per ragionare nel tit. 9, e cap. 3 del tit. 2 di questo terzo libro del Codice.

Si è detto la formalità della insinua esser dalle leggi richiesta principalmente per evitare le frodi che con supposizione di atti simiglianti potrebbero aver luogo in pregiudizio dei terzi. Ora egli è da osservare che una Costituzione Prammati-

cale del Duca di Montalto dell' anno 1636 venne a dichiarare irrite e nulle tutte le donazioni simulate e convenute in pregiudizio dei terzi ad oggetto di chiuder loro il dritto ed il modo di agire esecutivamente, comminando inoltre la multa di once duecento contro coloro i quali se ne valessero in giudizio, sia da attori, sia da convenuti. Quindi le donazioni di tutti o di maggior parte di beni fatte da taluno ai figli, alla moglie, od ai parenti dopo aver contratto dei debiti, si presumevano simulate e fatte in frode dei creditori, epperò era lecito all' attore di agire esecutivamente contro i beni donati, non ostante che esistessero presso il donatario, o col possesso reale, o in virtù della clausola del costituto; e ciò ai termini di una Costituzione Prammaticale del Vicerè M. Ant. Colonna tit. de cession. et don. fraud. p. 132.)

940 *a.* Art. 864. Questa trascrizione dovrà eseguirsi ad istanza del marito, allorchè i beni saranno stati donati alla moglie: e se il marito non adempià a tal formalità, la moglie potrà farla eseguire senza autorizzazione.

Siccome i beni che venivano donati alla moglie erano beni parafernali, cioè a dire non dotali, così il marito non era tenuto ad insinuare le donazioni colle quali si davano tali beni alla di lui moglie, perchè dei medesimi egli non aveva nè proprietà, nè usufrutto, nè amministrazione *l. 8, l. 11 Cod. de pact. convent., l. 9 § 3 ff de jure dotium*. Ciò non di meno egli era obbligato ad insinuare le donazioni *propter nuptias*; e comunque non l'avesse fatto, non poteva tuttavia opporre contro la moglie il difetto d'insinuazione *nov. 127 cap 2*.

Se la donazione siasi fatta a minori o interdetti, o a stabilimenti pubblici e corpi morali, la trascrizione si eseguirà ad istanza de' tutori, curatori, o amministratori. 826 859 *ess.*

I tutori, curatori od amministratori avevano obbligo d'insinuare le donazioni fatte alle persone, i di cui beni venivano da essi loro amministrati *l. 19 Cod. de SS. EE., l. 34 § 1 Cod. de donat., arg. l. 1 § 2 ff de adm. et per. tut., l. 9 ff de adq. vel omitt. haered., l. 17 ff de auct. tut., junct. l. 27, 30, 32 Cod. de donat.*

941 *a.* Art. 865. Potrà opporsi la mancanza di trascrizione da qualunque persona interessata, eccettuati però coloro che hanno l'obbligo di farla eseguire, o che hanno causa da essi; ed eccettuato pure il donatore e gli eredi di lui.

Quando una donazione eccedente la somma di 500 *solidi*

non veniva insinuata, era dalle leggi dichiarata inutile in quanto all'accesso *l. 34 prin.*, *l. 36 ff de donat.*, salve le eccezioni fatte nella nota dell'art. 855, e nella prima nota dell'art. 864.

(Per dritto sicolo la donazione non insinuata, secondo si è osservato nella nota dell'art. 863, era valida fra donante e donatario, e la mancanza della insinua poteva opporsi solamente dal terzo il di cui titolo proveniva da causa onerosa, e non mai lucrativa)

942 **Art. 866.** I minori, gl'interdetti, le donne maritate, non saranno restituiti *in intero* per la mancanza di accettazione o di trascrizioni delle donazioni; salvo ad essi il regresso contra i loro tutori o mariti, se compete. Non saranno restituiti nè pure nel caso che i tutori o i mariti fossero insolvibili.

Per mancanza d'insinuazione non poteva aver luogo la restituzione in intiero in favore dei pupilli, dei minori, degli interdetti e delle cause pie equiparate ai minori, perchè le donazioni erano inutili in quanto all'eccesso, e quindi non obbligavano il donante *l. 34 princ.*, *l. 36 ff de donat.*, ond'è che in qualunque stato si fossero rimesse le cose, non si sarebbe mai potuto rimetterle in uno stato utile pei pupilli, minori ec. perchè sarebbe sempre mancata l'obbligazione del donante. Tuttavolta i pupilli, i minori ec. avevano diritto di ripetere dai loro tutori, curatori ec. tutto ciò che non avevano guadagnato per loro colpa *l. 1 ff de tut. et rat. distrah.*, *l. 7 Cod. arb. tut.*

943 **Art. 867.** La donazione tra vivi non potrà comprendere se non i beni presenti del donatore: se comprende beni futuri, sarà nulla quanto a questi. 816 1040 1084 1355 1709

Secondo il diritto romano la donazione fra vivi poteva comprendere tutti i beni presenti e futuri *l. 34 § 4 et 5 Cod. de donat.* Nè si poteva dire che il donante con ciò si spogliasse della facoltà di far testamento, contro al disposto della *l. 52 § 9 ff pro socio*, mentre non era necessario per far testamento che egli avesse avuto dei beni; imperciocchè l'eredità non consisteva in beni, ma in un diritto, il quale non era necessario che fosse lucroso, ma poteva eziandio essere dannoso per l'erede *l. 50 ff de haered. petit.*, *l. 3 § 1 ff de bon. poss.*, *l. 119*, *l. 178 § 1*, *l. 208 ff de verb. sign.* Meno poi si poteva opporre che il donante spogliandosi di tutti i beni presenti e futuri, si metteva in povertà tale da essere di peso alla repubblica: imperciocchè egli godeva del beneficio di *competenza* in forza del quale riteneva per se quanto era necessario per non divenire povero *§ 38 inst. de action.*, *l. 33 ff de jure dot.*, *l. 19 § 1*, *l. 30 ff de re judicata*, *l. 28 ff de reg.*

jur. Ciò non ostante era ricevuta in foro la massima che la donazione di tutti i beni presenti e futuri non valesse, a meno che il donante non si fosse riservata almeno la vigesima parte dei suoi beni onde poter fare testamento.

944 ART. 868. Sarà nulla qualunque donazione tra vivi 1127 fatta sotto condizioni, la cui esecuzione dipende dalla sola volontà del donante.

Concord. *l. 8 ff de oblig. et act.*, *l. 17*, *l. 46 in fin.*, *l. 108 in fin. ff de verb. obl.*, *l. 43 § pen. ff de legat. 1*.

945 ART. 869. Sarà parimente nulla, se è stata fatta sotto la condizione di soddisfare ad altri debiti o pesi, fuori di quelli che esistevano all'epoca della donazione, o che fossero espressi, sia nell'atto di donazione, sia nello stato che dovrà esservi annesso.

Quando nella donazione erano specificati i debiti che il donatario doveva soddisfare, egli non potevasi esimere dall'obbligo di pagarli ancorchè la donazione gli fosse per ciò stesso riuscita dannosa *l. 9*, *l. 22 Cod. de donat.*, *arg. l. 28 ff eod.* Che se si fosse convenuto che il donatario avrebbe pagato tutti i debiti di cui fosse piaciuto al donante di caricarlo, io sono d'avviso che la donazione sarebbe stata valida, ma che la convenzione avrebbe dovuto interpetrarsi ad arbitrio di uomo dabbene; imperciocchè permettevano le leggi romane di rimettere all'arbitrio del creditore il determinare la qualità e quantità di ciò che avrebbe dovuto pagargli il debitore, ma volevano che un tal patto dovesse intendersi ad arbitrio di uomo dabbene *l. 6*, *l. 76 et seq. ff pro socio*, *l. 30 ff de oper. lib.*, *l. 3 Cod. de dot. promiss.*, *arg. l. 22 in fin. ff de reg. jur.*, *l. 7 ff de contrah. empt.*, *l. 24 ff locati.*

946 ART. 870. Nel caso che il donante si abbia riservata la facoltà di disporre di una cosa compresa nella donazione, o di una determinata somma su i beni donati, se egli muore senza averne disposto, la cosa o la somma apparterrà agli eredi del donante, non ostante qualunque clausola e stipulazione contraria.

Quando il donante si era riservata una parte dei suoi beni onde far testamento, locchè dovevasi fare, secondo l'opinione de' prammatici, nelle donazioni universali, come si osservò nella nota dell'art. 867, se egli moriva senza aver disposto dei beni riservati, disputavano i dottori se i medesimi beni appartenessero al donatario, o agli eredi del donante. Questa qui-

stione è stata variamente decisa: pure la comune opinione era che se trattavasi di donazione fra vivi, i beni riservati spettassero agli eredi del donante, qualora però non fosse stata posta nella donazione la clausola che sarebbero devoluti al donatario ogni qual volta il donante non ne avesse disposto. Se poi trattavasi di donazione a causa di morte, volevano che i beni riservati appartenessero al donatario per la *l. unic.* § 14 *Cod. de caduc. toll.*, comunque tutti concorressero nell'opinione, che il donante non fosse obbligato a fare per se riserva alcuna.

947 Art. 871. I quattro articoli precedenti non si applicano alle donazioni, delle quali si fa menzione nei capitoli VIII e IX di questo titolo.

V. ciò che si dirà nei capitoli VIII e IX sul proposito di cui parlano i quattro precedenti articoli.

948 Art. 872. Qualunque atto di donazione di cose mobili non sarà valido se non per quelle delle quali uno stato estimativo sottoscritto dal donante, e dal donatario o da chi accetti per lui, sia stato unito alla minuta della donazione.

Allorquando le donazioni riducevansi in iscritto sia per volontà delle parti, sia per comando della legge, era necessario di descrivere le cose che si donavano *l.* 25, *l.* 31 *Cod. de donat.*

949 Art. 873. È permesso al donante di riservare per se, o a vantaggio di un altro, il godimento o l'usufrutto dei beni mobili o immobili che ha donati.

Concord. *l.* 28, *l.* 35 § 5 *Cod. de donat.*, *l.* 42 *princ. ff de mort. caus. donat.*, *l.* 9 *ff de usuf. accres.*, *l.* 26 § 1 *ff de usu et usuf. legat.*

950 Art. 874. Quando la donazione dei beni mobili sia stata fatta con riserva di usufrutto, venendo questo a cessare, sarà tenuto il donatario a ricevere le cose donate che esistono nella loro specie, nello stato in cui si trovano, ed avrà azione contra il donante o suoi eredi per le cose che mancano, sino alla concorrenza del valore che fu determinato nello stato estimativo.

Se il donante si riservava l'usufrutto delle cose donate, quando veniva a cessare l'usufrutto, non poteva essere obbligato dal donatario a restuirgli le cose donate se non nello stato

in cui si ritrovavano al termine dell'usufrutto, siccome a niente di più poteva essere astretto ogni altro usufruttuario, come si di disse nella nota dell'articolo 526. Ma se le cose donate fossero state di quelle che chiamavansi *fungibili*, ed il donante se ne fosse riservato il *quasi usufrutto*, penso che egli, od i suoi eredi sarebbero stati obbligati a restituire al donatario, in fine dell'usufrutto, cose della stessa qualità e quantità, ovvero il loro valore, al pari di ogni altro *quasi usufruttuario* conforme si osservò nella nota dell'art. 506.

1044 882

Art. 875. Il donante potrà stipulare la riversione delle cose donate per se e suoi eredi, nel caso che il donatario morisse senza prole in qualunque tempo.

V. la nota dell'articolo seguente.

951 — 276 1038 1044 1047

Art. 876. Il donante potrà stipulare la riversione delle cose donate, tanto nel caso che premuoia il donatario solo, quanto nel caso che premuoiano il donatario e i suoi discendenti. Tale stipulazione non potrà farsi che a beneficio del solo donante.

I genitori quando donavano qualche cosa ad alcuno de' loro figli, potevano stipularne la *riversibilità* non solo in loro favore, ma eziandio in favore degli altri loro figli, ed era questa una eccezione alla regola che niuno poteva stipulare per altri *l. 45 ff sol. mat.*, *l. 7 Cod. de pact. conven.*, *l. 12 ff de pact. dot.* Ma se erano estranei quelli che donavano, potevano bensì stipulare in loro vantaggio la *riversibilità* delle cose donate *l. 1*, *l. 9 Cod. de pact. convent.*, *l. 10 Cod. de pactis l. 9 Cod. de donat.*, *l. 20 § 1 ff de pact. dotal.*, *l. unic. § 13 et 16 Cod. de rei uxor. act.*, ma non in vantaggio di altri, attesa la regola che niuno poteva stipulare fuori che per se medesimo, a meno che però non avesse permesso ad altri di stipulare per loro medesimi la *riversibilità* delle cose che egli donava, nel qual caso era valida la stipulazione *l. 1 § 1*, *l. 29 § 1 et 2 ff de pact. dotal.*, *l. 19 Cod. de jure dotium*, *l. 26 Cod. eod.*

952 — 888 846 e ss.

Art. 877. L'effetto del dritto di riversione sarà di sciogliere tutte le alienazioni dei beni donati, e di farli ritornare al donante franchi e liberi da ogni peso ed ipoteca; a riserva però della ipoteca della dote e delle convenzioni matrimoniali, quando gli altri beni del donatario non bastino, e nel caso soltanto che la donazione gli sia stata fatta nello stesso contratto matrimoniale da cui risultano tali diritti ed ipoteche.

Era massima costantemente ricevuta nel foro che quando il donatore richiamava a se, in forza della *riversibilità* stipulata, le cose da esso lui donate, aveva diritto di riceverle libere da qualunque peso o ipoteca, e di vendicarle dalle mani di qualunque possessore *arg. nov. 39 cap. 1.*

Sezione II.

Delle eccezioni alla regola delle irrevocabilità delle donazioni tra vivi.

953 Art. 878 La donazione tra vivi non potrà rivocarsi, se non per causa d'inadempimento delle condizioni colle quali è stata fatta; per causa d'ingratitudine; per la sopravvegnenza de' figli. 856, 890 1001 1043 1050 885 e ss.

Concord. *l. 1, l. 7, l. 9, l. ult. Cod. de revocan. donat. § 2 instit. de donat., novell. 22, cap. 35.* Se non che io non trovo scritto nel diritto romano che per la sopravvenienza di figli potesse rivocarsi la donazione. Egli è vero che i prammatici generalmente hanno sostenuto l'opinione contraria, appoggiandosi sulla *l. 8 Cod. de revocan. donat.*, ma non è men vero che una tal legge riguardasse soltanto il caso in cui un padrone avesse fatto una donazione ad un suo liberto, e non il caso in cui un ingenuo avesse fatta una donazione ad un altro ingenuo, la quale anzi era di sua natura irrevocabile *l. 2, l. 4, l. 5, l. 6 Cod. de revocand. donat.* Non importa se nel Codice di Giustiniano si vede una tal legge diretta *ad Orphitum Praefectum Praetorio*, imperciochè quello fu un errore dei compilatori dello stesso Codice, locchè apparisce da ciò che nel Codice *Teodosiano* da cui fu estratta la stessa legge e trasportata in quello di Giustiniano, si legge che fu diretta ad *Orphitum Praefectum Urbi*, il quale era il magistrato destinato a decidere le quistioni fra padroni e liberti *l. 1 § 1, 2, 5, 8, 10 ff de offic. praef. urb., l. 5 princ. ff de manumission.* Più chiaramente poi si vede che quella legge non riguardava le donazioni che si facevano tra ingenui perchè s. Agostino, il quale visse dopo la pubblicazione della medesima, racconta che un uomo privo di figli donò alcuni beni alla Chiesa cartaginese, e che dopo la donazione essendogli sopravvenuti figli, Aurelio Vescovo della Chiesa gli restituì per commiserazione i beni che aveva donati, comunque per diritto non fosse stato tenuto a restituirglieli » *potestatem habuisse Episcopum non reddere, sed jure fori, non jure poli » cap. ultim. caus. 17 quest. 4.*

Hanno insistito i prammatici dicendo che la pietà paterna fece congetturare al legislatore che il donante non avrebbe fatta la donazione se avesse pensato che gli fossero sopravvenuti figli, perchè non si supponeva mai che alcuno avesse voluto posporre a degli estranei i proprii figli *l. 102 ff de condit. et demost.*, *l. 30 Cod. de fideicomm.* Ma io osservo che la ragione da cui fu mosso il legislatore a rivocare per sopravvenienza di figli la donazione fatta da un padrone a' suoi liberti non fu già la congettura della pietà paterna, ma gli ossequii che i liberti dovevano al loro padrone per l'inestimabile dono ricevuto della libertà *tit. ff de obsequiis paren. et patron. praestan.*, ed il diritto che leggi accordavano al padrone ed ai suoi figli sui beni dei liberti *princ. inst. et § 1 et 2 de succes. libert.*, *tit. ff de bon. libertor.* D'altronde egli è vero che la congettura della pietà paterna mosse altre volte il legislatore a preferire sui beni del padre i di lui figli sebbene non chiamati espressamente ad esclusione degli estranei, a di cui favore stava l'esplicita volontà del padre, come si ha dalle citate *ll. 102 ff de condit. et demost. et 30 Cod. de fideicomm.*, ma è vero ancora che ivi si trattava di ultima volontà, e che in conseguenza la volontà del testatore era l'unica la quale si doveva interpetrare e seguire *l. 12, l. 95 ff de legat. 3, l. 16 Cod. de fideicomm.*, laddove le donazioni, siccome non sono perfette se non col concorso della volontà del donante e del donatario, così la volontà di entrambi devesi interpretare ed eseguire *arg. l. 22 ff de donat.*, *junct. l. 99 ff de verb. oblig.*

Ho detto ciò, non perchè io pretenda di sovvertire la massima dei prammatici, la quale già da lungo tempo prevalse in foro, ma perchè si conosca il genuino senso delle leggi romane, onde, confrontate colle presenti leggi civili, se ne possa vedere la convenienza e disconvenienza, locchè è lo scopo che mi sono proposto.

954 Art. 879. In caso di rivocazione per l'inadempimento delle condizioni, i beni ritorneranno in potere del donante liberi da qualunque peso ed ipoteca che provenga dal donatario: ed il donante avrà contro i terzi detentori degl'immobili donati tutti i diritti che avrebbe contra il medesimo donatario. 888 2023

Concord. *l. 1 Cod. de donat. quae sub modo*, *l. 5 in fin. ff de donat. inter vir. et uxor.*

955 **Art. 880. La donazione tra vivi non potrà rivocarsi per ingratitudine, fuorchè nei seguenti casi:** 648

1 se il donatario abbia attentato alla vita del donante:

2 se siasi reso colpevole verso di lui di sevizie, di delitti, o ingiurie gravi:

3 se gli neghi gli alimenti.

Concord. *l.* 7, *l.* 9, *l. ult. Cod de revoc. donat.*, *l.* 31 § 1 *ff de donat.*, *arg. nov.* 115 *cap.* 3 *et* 4, salvo che non aveva diritto il donatore di rivocare la donazione se il donatario gli negava gli alimenti, a meno che non li avesse convenuti *arg. l.* 1 *Cod. de donat. quae sub modo*. La ragione di ciò è perchè il donatore godeva del benefizio di *competenza* come si disse nella nota dell'art. 867; d'altronde se il donatario si fosse opposto sconsigliatamente a questo benefizio, poteva al più essere condannato ne' danni e nelle spese della lite § 1 *instit. de poena temere litig.*, *l.* 79 *ff de jud.*, *l.* 4 *Cod. de fruct. et lit.*

Era in oltre comune opinione de' dottori che le donazioni *ob causam* non potessero rivocarsi per titolo d'ingratitudine, poichè esse non erano propriamente vere donazioni procedenti da semplice liberalità di animo, ma erano originate da altra causa riguardante il donatore.

956 Art. 881. La rivocazione per l'inadempimento delle condizioni, o per causa d'ingratitudine, non avrà mai luogo *ipso jure*. 1137

Concord. *l.* 9, *l.* 22 *Cod. de donat.*, *l.* 6, *l.* 8 *Cod. de rer. permut.*, *l.* 2 *Cod. de condict. ob caus. dat.*, *l.* 9, *l. ult. Cod. de revocan. donat.*, *l.* 31 § 2 *ff de donat.*

957 Art. 882. La domanda di rivocazione per causa di ingratitudine dovrà esser prodotta dentro l'anno, a contare dal giorno del delitto imputato dal donante al donatario, o dal giorno in cui il donante abbia potuto averne notizia. 1002

Siccome le cause per rivocare le donazioni a titolo d'ingratitudine, consistevano in ingiurie atroci, come si rileva dalle leggi citate sotto l'articolo 955; così l'azione civile discendente dalla legge Cornelia per proporre tali cause durava trent'anni *l.* 42 § 1 *ff de procurat.*, *l.* 3 *Cod. de prescrip.* 30 *vel* 40 *ann.*

Questa rivocazione non potrà dimandarsi dal donante contra gli eredi del donatario, nè dagli eredi del donante contro il donatario, fuorchè se fosse stata in que-

sto ultimo caso proposta l'azione dallo stesso donante, o 1294
fosse egli mancato di vita dentro l'anno del commesso delitto.

Quando il donante era morto senza aver contestata la lite della revoca della donazione per titolo di gratitudine, l'azione non passava a' suoi eredi *l. 1 in fin.*, *l. 7*, *l. ult. in fin. Cod. de revocand. donat.* atteso che le azioni penali d'ingiurie spiravano quando l'ingiuriato veniva a mancare di vita *l. 15 § 14 ff de injur.*, *l. 10 § ult. ff si quis caut. et in jud.*, *l. 32 princ. ff ad l. Falcid.*, *l. 1 § 1 ff de privat. delict.*, *§ 1 inst. de per. et temp. act.*, *l. unic. Cod. ex delict. defunct.* Se poi la lite era contestata, allora l'azione passava agli eredi del donante, e si poteva proseguire la lite anche contro gli eredi del donatario, quando ancor esso fosse morto *l. 13*, *l. 28 ff de injur.*, *§ 1 instit. de perpet. et temp. act.*, *l. unic. Cod. ex delict. def.*

958 Art. 883. La rivocazione per causa d'ingratitudine 888
non pregiudicherà nè alle alienazioni fatte dal donatario, nè alle ipoteche ed altri pesi reali che egli abbia potuto imporre sulle cose donate; purchè tutto ciò sia avvenuto prima che l'estratto della domanda di revocazione sia stato inscritto al margine della trascrizione ordinata nell'articolo 863.

Nel caso di rivocazione il donatario sarà condannato a restituire il valore della cose alienate, avuto riguardo al tempo della domanda, ed i frutti raccolti dal giorno della stessa domanda.

Se il donatario, prima che fosse stata contro di lui proposta dal donante la querela d'ingratitudine, aveva alienato i beni donati, non si faceva più luogo alla revoca della donazione *l. 7 Cod. de revocand. donat.* Se poi li aveva ipotecati, o dati in pegno, o aveva imposto sopra di essi qualche altro peso reale, si faceva bensì luogo alla revoca della donazione, atteso che il donatario riteneva tuttavia presso di sè il dominio dei beni donati, ma però senza pregiudizio dei diritti acquistati dai terzi *d. l. 7*, *junct. l. 67 ff de verb. signif.*, *l. 3 in fin.*, *l. 4 ff quibus mod. pign. vel hypoth. solvitur.*

959 Art. 884. Le donazioni a contemplazione di matrimonio non saranno rivocabili per causa d'ingratitudine.

Concord. *argum. l. 69 § 6 ff d jure dotium*, *l. 24 Cod. eod.* V. ciò che si disse in fine della nota dell'art. 880.

960. ART. 885. Tutte le donazioni tra vivi fatte da persone che non avevano figli o discendenti viventi al tempo della donazione, di qualunque valore esse sieno, e per qualunque titolo fatte ancorchè fossero vicendevoli o rimuneratorie, e quelle pure che fossero state fatte a contemplazione di matrimonio da qualunque altra persona, fuorchè dagli ascendenti a' conjugi, o da' conjugi stessi l'uno all'altro, sono rivocate *ipso jure* per la sopravvegnenza di un figlio legittimo del donante, benchè postumo: o per la legitimazione col susseguente matrimonio di un figlio naturale nato dopo la donazione. 2023 1053 1137 284

Ammessa l'opinione comunemente ricevuta nel foro, che per la sopravvenienza di figli si facesse luogo alla revoca della donazione, convenivano generalmente gl'interpreti nel non concedere la stessa revoca quando al donante sopravvenivano figli naturali, poichè questi in riguardo al loro padre non venivano sotto nome di figli *arg. l.6 ff de his quae ut ind.*, *l.5 ff de in jus vocand.*; *l. 2 § 3 ff de excusat. tutor.*, non in quanto alla madre, rispetto alla quale erano considerati come gli altri figli legittimi, conforme si disse nella nota dell'art. 674. Così pure convenivano gl'interpreti che la donazione non si rivocava per la sopravvenienza di figli adottivi *arg. l. 67 ff de cond. et demonstrat.* Non importava poi che uno, o più figli fossero sopravvenuti, poichè non si poteva dire privo di figli colui che ne avea anche uno solo *l. 147*, *l. 149 ff de verb. signif.*, *le 6 § 2 Cod. ad S. C. Treb.*, *l. 101 § 1 ff de cond. et demonst.* Come pure non importava che tali figli fossero stati di primo, o di ulterior grado, poichè sotto la parola *liberos* usata in *d. l. 8 Cod. de revocan. donat.* si comprendevano tutti i discendenti *l.6 § 2 Cod. ad S.C. Trebell.* § *ult. inst. qui test. tut. dar. poss.*, *l. 200 ff de verb. signif.* Neppure si faceva differenza tra figli legittimati e figli legittimi, poichè anche i legittimati succedevano al loro padre insieme coi legittimi, come si ha dalle leggi citate sotto l'art. 255.

Non tutte le donazioni si revocavano per la sopravvenienza di figli, ma soltanto quelle le quali erano di qualche considerazione, avuto riguardo alle circostanze dei casi particolari, la qual cosa veniva lasciata all'arbitrio del giudice, secondo la comune opinione degli interpetri, siccome la citata *l. 8 Cod. de rev. donat.* disponeva soltanto che si revocavano le donazioni di tutti i beni, o di una parte di essi, ma non definiva quale dovess'essere questa parte: d'altronde sarebbe stato ingiusto il concedere la revoca di quelle donazioni, le quali per la loro

tenuità si sarebbero fatte dal donatore non ostante che avesse pensato all'atto delle medesime di potere aver figli.

Così pure non si revocava la donazione rimuneratoria, quella fatta a contemplazione del matrimonio del donatario da una qualche persona a lui congiunta o estranea, e generalmente tutte le donazioni *ob causam*, purchè la causa fosse stata corrispondente all'entità della donazione. Imperciocchè in quanto alla donazione fatta a contemplazione del matrimonio del donatario, riflettevano gl'interpetri che sarebbe stata iniqua cosa se si fosse potuto rivocarla, atteso che per l'una parte probabilmente aveva dato causa al matrimonio, al quale forse non si sarebbero indotti i conjugi senza la donazione, per esser privi dei mezzi onde alimentare la prole che loro sarebbe sopravvenuta, e per l'altra riguardavano la donazione a contemplazione di matrimonio come un contratto innominato, in cui il donatore donava perchè seguisse il matrimonio, e ravvisavano perciò in tale donazione il contratto *do ut facias*, dal quale non si poteva recedere, per diritto civile dopo la di lui consumazione, e per consuetudine dopo la di lui perfezione, per volontà di un solo de' contraenti *l. 5 Cod. de obl. et action.* In quanto poi alle altre donazioni *ob causam*, consideravano che queste non erano propriamente semplici donazioni fondate sulla sola liberalità, ma che erano donazioni improprie *l. 1 ff de donat.*, le quali non erano state considerate dalla *l. 8 Cod. de rev. donat.*

Molti autori hanno sostenuto che per la sopravvenienza dei figli la donazione si rivocava per opera della legge, e molti altri hanno opinato che vi era bisogno della sentenza del giudice. L'utilità di questa disputa poteva consistere principalmente in ciò, che se la donazione fosse stata rivocata *ipso jure*, il dominio de' beni donati sarebbe ritornato al donatore al momento della sopravvenienza de' figli, ancorchè i medesimi fossero morti prima che il loro padre avesse rivendicato dalle mani del donatario i beni donati. All'opposto se la donazione avesse dovuto essere rivocata per sentenza del giudice, i beni non avrebbero potuto ritornare in dominio del donante, se prima della rivocazione della donazione fossero morti i figli, poichè sarebbe mancata la causa della rivocazione, e quindi la rivocazione medesima.

Coloro i quali hanno opinato per la rivocazione *ipso jure*, hanno creduto che quando la *l. 8 Cod. de revoc. donat.* ha detto » *totum quidquid largitus fuerit, revertatur in ejusdem donatoris arbitrio ac ditione mansurum* » abbia ella stessa pronunciata la sentenza senza bisogno dell'opera dell'uomo.

Gli altri hanno opposto che la suddetta legge non ha voluto far ritornare al donante il dominio de' beni donati, e che non gli ha concesso se non l'azione personale chiamata *condictio ex lege*, onde acquistare il dominio de' beni medesimi. Dipoi hanno detto che alla loro opinione non fu ostacolo la parola *revertatur*, poichè essa non importa traslazione di dominio; e per provare ciò sono ricorsi ad un rescritto di Alessandro, il quale decise, che sebbene il venditore di un fondo avesse stipulato che gli sarebbe ritornato il fondo medesimo nel caso che il compratore non gli avesse pagato il residuo del prezzo nel termine stabilito, pure non competeva al venditore medesimo la *rivendicazione* del fondo, ma soltanto l'azione personale *ex vendito*, *l. 3 Cod. de pacto inter emptor. et vendit.* Dippiù hanno soggiunto che anche nella *l. 5 Cod. de inoff. donat.* sta scritto che i beni donati dal genitore in pregiudizio della porzione legittima dei figli, debbano ritornare nel patrimonio del genitore medesimo onde compiere la legittima ai figli, pure è indubitabile che le donazioni inofficiose non erano *ipso jure* inutili, ma che dovevansi ridurre mediante querela *l. 1, 2 Cod. de inoff. donat.*

Sembra che questa opinione fosse la più probabile, non ostante che avesse molti contraddittori.

961 Art. 886. Questa rivocazione avrà luogo, ancorchè il figlio del donante o della donatrice fosse già conceputo al tempo della donazione.

Bartolo fu d'opinione che il donatore quando avea pensato di potere aver figli, e non ostante aveva fatta la donazione, non avesse più diritto di rivocarla, atteso che avea dimostrato di non volere anteporre i proprii figli al donatario, unica ragione per la quale la legge accordava la revoca della donazione. L'opinione di Bartolo era comunemente abbracciata dai prammatici. Ond'è che se il donatario era ammogliato, ed aveva la moglie incinta, probabilmente non avrebbe avuto luogo la revoca, perchè si sarebbe creduto improbabile che avesse ignorato la gravidanza della propria moglie, specialmente se fosse stata alquanto avanzata.

962 Art. 887. La donazione sarà parimente rivocata, anche quando il donatario fosse entrato nel possesso dei beni donati, ed il donante l'avesse lasciato continuare nel medesimo possesso dopo la sopravvegnenza del figlio.

Il donatario però non è tenuto a restituire i frutti raccolti di qualunque natura essi sieno, se non dal gior-

no che gli sarà stata notificata con intimazione, o altro atto legale, la nascita del figlio, o la sua legittimazione col susseguente matrimonio: e ciò, ancorchè la domanda per rientrare nel possesso de' beni fosse stata prodotta dopo tal notificazione.

Quando il donatore, dopo la sopravvenienza de' figli, continuava a lasciare in possesso de' beni il donatario, si considerava il suo silenzio come una conferma della donazione, cosicchè i figli, o altri eredi del donatore non avevano diritto di rivocare la donazione non tanto perchè questo era un benefizio personale del donatore solamente, quant' anche perchè i figli o altri eredi non potevano contravvenire alla mente del loro autore. Se poi il donatore rivocava la donazione, il donatario era obbligato a restituire insieme coi beni donati i frutti percepiti dopo la contestazione della lite, non quelli percepiti prima, i quali non erano compresi nella donazione *l. 9 § 1 ff de donat.*

963 *in* — **Art. 888.** I beni compresi nella donazione rivocata *ipso jure* ritorneranno nel patrimonio del donante liberi da qualunque peso ed ipoteca che provenga dal donatario, e non potranno restare obbligati se non in sussidio per la restituzione della sola dote della moglie del donatario stesso, esclusi gli altri diritti dipendenti da convenzioni nuziali: e questo avrà luogo, ancorchè la donazione fosse fatta a contemplazione del matrimonio del donatario, e si fosse inserita nel contratto nuziale, ed ancorchè il donante si fosse obbligato come mallevadore nella donazione alla esecuzione del contratto nuziale. — 875 e ss. 836 e ss. 879

I prammatici erano d'accordo nel sostenere che il donante non poteva richiamare a se altri beni fuorchè quelli che si trovavano presso al donatario, e nello stato in cui si trovavano, tanto più che ammettevano ciò anche nel caso della revoca per ingratitudine, come si disse nella nota dell' articolo 883.

964 — **Art. 889.** Le donazioni in tal modo rivocate non potranno ricevere o avere di nuovo il loro effetto, nè per la morte del figlio del donante, nè per alcun atto che le confermi: e se il donante vuol donare gli stessi beni allo stesso donatario, sia prima o dopo la morte del figlio per la cui nascita è stata rivocata la donazione, nol potrà fare se non con una nuova disposizione.

Quando i figli del donante morivano prima della revoca, non aveva più luogo la revoca medesima, sia perchè era cessata la causa per cui la si concedeva, sia perchè la cosa perveniva là dove non poteva aver principio *arg. l. 98 ff de verb. oblig.*, *l. 82 ff de legat.* 2, e fa anche al proposito il caso della *l. 12 ff de injust. rupt. irrit.*, *l.3 in fin. Cod. de secund. nupt.*, *l. 17 § 7 ff ad S. C. Trebell.*

Se il donante, dopo la nascita del figlio, avesse confermata espressamente la donazione, egli non avrebbe più potuto rivocarla, perchè avrebbe con ciò dichiarato di non volere anteporre il proprio figlio al donatario, ragione per cui i prammatici furono indotti ad estendere la *l. 8 Cod. de rev. don.* anche alle donazioni che si facevano fra persone libere, come si disse nella nota dell'art. 878.

965 **Art. 890.** Qualunque clausola o convenzione, con cui il donante avesse rinunciato al diritto di rivocare la donazione per la sopravvegnenza de' figli, sarà riputata come nulla e non produrrà alcun effetto.

Siccome il benefizio della revoca era indotto in favore soltanto del donatore, come si disse nella nota dell'art. 887, così non v'ha dubbio che non potesse rinunziarvi *l. pen. Cod. de pact.*, perchè, conforme ottimamente riflette Tiraquello, siccome la donazione si rivocava per presunta volontà del donante; così quando faceva una dichiarazione contraria, non doveva più aver diritto di rivocarla, tanto più che il padre avendo diritto di donare in pregiudizio dei figli già nati, doveva avere ancor quello di donare in pregiudizio dei nascituri.

(Presso di noi suolevasi in tutte le donazioni per gli atti di pubblico notajo rinunciare alla detta l. 8 Cod. de revoc. donat. *colla clausola* renuncians etc. *contenuta nel ceterario degli atti riportato al tomo 3 delle Prammatiche del Regno)*

966 **Art. 891.** Il donatario, i suoi eredi, coloro che hanno causa da lui, o altri detentori delle cose donate, non potranno opporre la prescrizione per far valere la donazione rivocata per la sopravvegnenza de' figli, se non dopo il possesso di trent'anni, che cominceranno a decorrere dal giorno della nascita dell'ultimo figlio del donante, benchè postumo: e ciò senza pregiudizio delle cause che per legge interrompono la prescrizione. 1374

L'azione colla quale si chiedeva la revoca della donazione era la *condictio ex l. 8 Cod. de revoc. donat.*, la quale

era personale al pari di tutte le altre simili azioni *l. 25 pr. ff de oblig. et act.*, e quindi si prescriveva nel termine di trent'anni *l. 3 Cod. de praes. 30 vel 40 ann.* Ciò non ostante i figli e gli eredi del donatore non potevano domandare la revoca della donazione ancorchè non fosse spirato il suddetto termine, perchè era un benefizio che competeva soltanto al donatore, come si disse nella nota dell'art. 887.

CAPITOLO V.

Delle disposizioni testamentarie.

SEZIONE I.

Delle regole generali sulla forma de' testamenti.

967 ART. 892. Qualunque persona può disporre per testamento tanto a titolo d'*instituzione di erede*, quanto a titolo di *legato*, o con qualsivoglia altra denominazione atta a manifestare la sua volontà. 815 819 e ss. 928

Si è già veduto nel cap. II del presente titolo quali erano le persone le quali potevano fare testamento. Ora parleremo del modo con cui si facevano i testamenti.

Nel fare testamento dovevansi osservare alcune formalità *esterne* ed alcune altre *interne*. Delle *esterne* anderemo parlando sotto ai diversi articoli della presente e della susseguente sezione. Ora tratteremo delle interne.

La principale formalità *interna* del testamento, la quale era il capo ed il fondamento del testamento medesimo, era l'instituzione dell'erede § *34 instit. de legat.*, *l. 10*, *l. 13 § 1 ff de jure codicill.* L'instituzione dell'erede era la designazione del successore nell'universalità dei diritti del defunto *l. 24 ff de verb. sign.*, *l. 62 ff de reg. jur.* La designazione del successore si poteva fare anche con pochissime parole, per esempio, *Tizio sia erede*, ovvero *Tizio sia*, ovvero anche *Tizio erede*, *l. 1 § 3, 5 et seqq. ff de haered. institut.*, *l. 7 Cod. de test.* Quando colui che si voleva nominare erede era presente, potevasi instituirlo erede senza dargli il nome, dicendo » questi sia mio erede » *l. 58 ff de haered. instituend.*, e generalmente potevasi usare qualunque modo di dire, purchè si

fosse spiegata la propria volontà, comunque anticamente si fossero dovute usare parole imperative; per esempio *Tizio sia mio erede*, oppure *comando che Tizio sia mio erede*, e simili, e ciò perchè i testamenti si facevano ne' comizii a guisa di leggi, conforme vedremo *l. 48 prin. et § 1 ff de haer. inst.*, *l. 17 ff de lib. et posth.*, *l. 7*, *l. 15*, *l. 21 Cod. de test.* L'erede di un testamento fatto in iscritto, si poteva eziandio non nominarlo apertamente, ma solo per relazione ad altra scrittura *l. 36*, *l. 77 ff de haered. inst.*, *l. 38 ff de condit. et demonst.* Era peraltro di niun valore l'instituzione, qualora fosse stata perplessa; per esempio se un testatore avesse detto = se Tizio sarà erede, Mevio sia erede, se Mevio sarà erede, Tizio sia erede = *l. 16 ff de condit. institut.* Così pure si aveva per non fatta quella instituzione nella quale si fosse creato erede qualcuno chiamandolo con un nome ingiurioso *l. 9 § 8 ff de haered. instit.* Questa instituzione però non si deve confondere con quella che si faceva *cum elogio*, come se un testatore avesse detto » *mio figlio iniquissimo, il quale ha incontrata la mia indignazione, sia erede* »; imperciocchè questa instituzione valeva perchè era diretta al fine di ottenere l'emendazione dell'erede col rimproverarlo de' suoi falli *l. 48 § 1 ff de haered. instit.*

Erano inutili eziandio le instituzioni cattatorie, così chiamate, perchè con quelle il testatore non tanto voleva lasciare la sua eredità all'erede, quanto voleva acquistare quella dell'erede medesimo; ed ecco come si facevano » *Tizio sia mio erede in quella parte della mia eredità, nella quale egli instituirà me nella sua* » *l. 70 ff eod.*, *l. 64 ff de legat. 1*, *l. 11 Cod. de test. milit.*, oppure » *In quella parte che Tizio instituirà me erede, nella medesima io instituisco Sempronio* » ovvero anche » *Tizio sia mio erede in quella parte in cui instituirà Sempronio* », *l. 71 § 1 ff de haered. instit.*

Finalmente non erano valide quelle instituzioni, le quali si facevano dipendere direttamente dall' arbitrio di un terzo; per esempio » *se Tizio vorrà, Mevio sia mio erede*, oppure » *siano miei eredi quelli che vorrà Tizio* » *l. 32*, *l. 68 ff eod.* *l. 52 ff de cond. et demonst.*

Tutti coloro i quali venivano instituiti eredi dovevano essere capaci di ricevere l'eredità a norma di quello che si disse nel capitolo II del presente titolo. La capacità negli eredi estranei si riguardava in tre tempi, cioè al tempo in cui il testatore faceva il suo testamento, a quello della di lui morte, ed a quello dell'accettazione dell'eredità; e se l'erede era instituito sotto condizione, si riguardava anche quello in cui si

verificava la condizione medesima § 4 *instit. de haered. qual. et differ.*, *l.* 49 § 1 *ff de haered. instit.* Negli eredi *suoi* non si considerava la capacità loro al tempo dell'accettazione dell'eredità, perchè essi non avevano bisogno di accettarla, ma si mischiavano in essa, e venivano considerati come compadroni, i quali dopo la morte del padre, anzichè acquistare il dominio dell'eredità, continuassero in quello *l. 11 ff de lib. et posth. l. 1 § 12 ff de success. edict.*, § 2 *institut. de haered. qual. et diff.* L'incapacità che poteva passare in mezzo al suddetti tempi non pregiudicava agli eredi sia *suoi* sia *estranei*, *d.* § 4 *inst. de haered. qual. et diff.*, *l.* 6 § 2, *l.* 49 § 1, *l.* 50, *l.* 59 § 4 *ff de haered. inst.*, *l.* 46 *ff de manumiss. testam.*

Poteva il testatore instituire uno, o più eredi. Se ne instituiva uno solo, egli era erede in tutta l'eredità, sebbene fosse stato instituito in una cosa certa v. g. *nel fondo corneliano*, oppure fosse stato instituito in una parte dell'eredità, v. g. nella metà, in due terzi ec., e ciò perchè era assioma della romana giurisprudenza che un cittadino non poteva morire parte testato, e parte intestato § 5 *instit. de haered. inst.*, *l. 1* § 4 *ff eod.*, *junct. l.* 7 *ff de reg. jur.* Se poi ne instituiva più, allora se alcuno fra essi era instituito niuna cosa certa, questi veniva riputato come un legatario, e gli altri erano i veri eredi, e conseguivano tutta l'eredità *l.* 13 *Cod. de haer. instit.* Se tutti erano instituiti in una cosa certa, succedevano in tutta l'eredità in porzioni eguali, ancorchè differenti fossero state le porzioni della cosa certa, in cui erano stati instituiti, a meno che però il testatore non avesse manifestata la sua volontà in contrario *l.* 9 § 13, *l.* 11, *l.* 35 *princ. ff eod.*, *l.* 17 *ff de testam. milit.* La porzione poi della cosa certa in cui erano stati instituiti, era loro dovuta a titolo di prelegato *d. l.* 35 § 1 *ff de haered.*, *instit. l.* 78 *ff eod.*

Se il testatore instituiva più eredi senza assegnare loro alcuna cosa certa, allora, se li instituiva tutti indistintamente senza assegnare loro alcuna parte, s'intendevano chiamati tutti ad una porzione eguale *l.* 9 § 12, *l.* 14 *ff eod.*, § 6 *instit. eod.* Se alcuni eredi venivano chiamati congiuntamente, altri nò, i congiunti si avevano per una sola persona, e non potevano percepire che una porzione eguale a quella che spettava ad un disgiunto, come se il testatore avesse detto » *Tizio e Sempronio siano miei eredi*, *Cajo sia mio erede* », allora i primi due conseguivano una metà dell'eredità, e l'ultimo l'altra metà *l.* 11, *l.* 13 § 5, *l.* 17 § 4 *in fin.*, *l.* 53, *l.* 59 § 2 *ff eod.* Così se il testatore avesse instituito eredi suo fratello ed i di lui figli, oppure sua moglie ed i suoi cognati, ovvero

i di lui cognati, e quelli di sua moglie, in tutti questi casi quelli i quali erano chiamati collettivamente non si consideravano che per una sola persona; per conseguenza i figli del fratello, ed i cognati del testatore conseguivano una metà dell'eredità, e l'altra metà spettava al fratello o alla moglie; e nel terzo caso i cognati del testatore percepivano la metà dell'eredità, l'altra metà i cognati della moglie *d. l. 13 ff eod.* a meno che il testatore non avesse spiegata la sua volontà in contrario, o non vi fossero state congetture, le quali avessero diversamente persuaso *l. 11, l. 13 princ., l. 66 ff eod, l. 88 § 6 ff de legat. 2, l. 5 § 6 et 7 ff de reb. dubiis.* Qualora poi il testatore avesse assegnato a tutti gli eredi una parte della eredità, allora cadauno percepiva la rispettiva parte, e se tutte le parti prese insieme non formavano l'intera eredità o sia dodici oncie, allora se era rimasta qualche cosa, si accresceva la medesima ai singoli *pro rata*; ed all'incontro se mancava qualche cosa, si diminuiva la porzione dei singoli *pro rata, § 7 et 8 inst. de haered. instit., l. 13 § 2 et seqq. ff eod.*, che se da alcuni eredi fosse stata assegnata una parte, ad altri nò, questi conseguivano il rimanente dell'eredità, e se lo dividevano fra di loro in porzioni uguali come se si fosse trattato di dividere l'intera eredità *§ 6 instit. eod., junct. l. 13 princ. ff eod.* Ma se dopo di essere stata assegnata ad alcuni eredi la rispettiva parte, non rimaneva alcuna cosa dell'eredità, non si divideva più in dodici oncie, ma in ventiquattro, la qual divisione chiamavasi *dupondium*, e gli eredi cui erano state assegnate le parti conseguivano dodici oncie, le altre dodici spettavano agli altri eredi cui niuna cosa era rimasto. Che se il testatore nell'assegnare le parti ad alcuni eredi avesse ecceduto l'ordinaria divisione dell'eredità, *puta*, se ad alcuni eredi avesse lasciato tredici oncie, anche in questo caso si ricorreva al *dupondium*, e gli eredi cui non era stata assegnata alcuna parte, conseguivano il rimanente delle ventiquattro oncie, cioè undici oncie *§ 6 inst. eod., l. 18, l. 87 ff eod.* Se il testatore superava nell'assegnazione delle parti le ventiquattr'oncie, si ricorreva al *tripondium*, cioè ad una divisione di trentasei oncie, e se anche questa veniva superata, si faceva il *quadripondium*, cioè una divisione di quarant'otto oncie, con questo però che gli eredi, ai quali non era stata assegnata alcuna parte, e per i quali si facevano queste divisioni, non percepivano altro che le dodici oncie, ovvero quello che rimaneva del *dupondio, tripondio ec., l. 17 § ult. ff eod.* Queste cose avevano luogo quando uno o più eredi erano stati nominati senza assegnare loro alcuna parte; imper-

ciocchè se il testatore avesse distribuita tutta l'eredità ad alcuni eredi senza oltrepassare l'ordinaria divisione dell'eredità, o il *dupondio* ec., ed avesse aggiunto che instituiva gli altri eredi nel residuo dell'eredità, allora, siccome niente rimaneva, così non aveva luogo altra divisione della medesima, e gli eredi instituiti senza parte non conseguivano alcuna cosa *l. 17 § 3, l. 78 § ult., l. 79 ff eod.*

Non solo era necessario che il testatore instituisse erede qualcuno nel suo testamento, ma era necessario ancora, se aveva figli o discendenti, che li avesse instituiti eredi, o nominatamente diredati, come si disse nella nota dell' art. 829, altrimenti il suo testamento era *ipso jure* nullo *l. 30 ff de lib. et posth.*, la qual cosa però ha bisogno di spiegazione.

È pertanto da sapersi, che allorquando le leggi imposero l'obbligo agli ascendenti d' instituire eredi, o nominatamente diredare i proprii discendenti, come si disse nella nota dello articolo 829, la disposizione non fu comune per tutti gli ascendenti, nè per tutti i discendenti, imperciocchè non fu imposto il dovere se non ai padri d'instituire eredi, o nominatamente diredare i proprii figli naturali e legittimi o adottivi, esistenti sotto la loro podestà *pr. inst. et § 4 de exhaer. lib., l. 1, l. 17 ff de injust. rupt., l. 7, l. 30 ff de lib. et posth., l. ult Cod. de lib. praeter.*; *l. 15, l. 43 ff de adop.* le figlie, ed i discendenti tutti maschi o femmine dovevansi instituire eredi, oppure diredarli, ma non era necessario diredarli nominatamente; bastava diredarli tutti insieme senza nominarli, e quando fossero stati preteriti non annullavano il testamento, ma si accrescevano al numero degli eredi instituiti, e conseguivano una porzione virile se gli eredi instituiti erano *suoi*, ed una metà dell'eredità, se erano *estranei*, *princ. inst. de haered. lib., Ulp. fragm. tit. 22 § 17.* Gli emancipati non era necessario nè d' instituirli, nè di nominatamente diredarli perchè non erano eredi *suoi*. Ciò non ostante il pretore ordinò che anch'essi dovessero instituirsi oppure diredarsi, e che la diredazione si facesse nominatamente se erano maschi, e bastasse insieme cogli altri, se erano femmine; altrimenti in caso di preterizione, volle che potessero conseguire il possesso de' beni ereditarii e propose perciò l'editto *de bonorum possessione contra tabulas*, *§ 3 instit. de exhaered. liber., l. 1 princ. § 6, l. 3 § 10, l. 6 § 1 ff de bonor. poss. cont. tab., l. 4 ff si tab. test. null. extab.* Il pretore estese il suo editto a tutti quanti i figli in qualsivoglia modo esciti dalla patria podestà purchè fossero capaci di succedere al tempo della morte del padre: non però agli adottivi, perchè, sciolti dalla patria podestà, non avevano più il

nome di figli *l. 1 § 1, 3, 6, l. 3 princ. et § 1 et 10 ff de bonor. poss. cont. tabul., l. 4 ff si tab. testam. null. extab.* I figli postumi non potevano, come persone incerte, instituirsi eredi, quindi non era neppure necessario di diredarli. Dopo però fu disposto che anch'essi dovessero instituirsi, o diredarsi, e se erano maschi, nominatamente, se erano femmine, insieme cogli altri, altrimenti essendo preteriti rompevano il testamento, oppure potevano domandare il possesso de' beni contro il medesimo, giacchè il pretore nel suo editto *de bonorum possessione contra tabulas* comprese eziandio i postumi *§ 25 et 26 inst. de legat., l. 10 ff de lib. et posth., § 1 instit. de exhaered. lib., l. 3 princ. ff de injust. rupt. irrit., l. 1 § 2 ff de bonor. poss. cont. tabul.* Sotto nome di postumi si comprendevano non solamente quelli che erano tali, ma eziandio quelli i quali venivano finti dalle leggi, cioè gli *aquiliani*, i *vellejani*, i *giuliani*, ed i *corneliani*. Gli *aquiliani* erano quelli i quali, essendo premorto il loro padre, nascevano dopo la morte dell' avo; e questi doveva instituirli eredi o diredarli secondo la formola proposta da C. Aquilio Gallo nella *l. 29 princ., § 1 et seqq. ff de lib. et posth.* I *vellejani* erano quelli i quali, essendo morto il loro padre, nascevano quando l'avo era per anche in vita, ma aveva fatto il suo testamento. Dicevansi *vellejani* ancora quelli i quali nascevano prima del testamento dell'avo, e succedevano in luogo del loro padre premorto. Tutti questi dovevansi instituire eredi, o diredare secondo il prescritto della legge *Giunia Vellaja l. 29 § 11, 12, 13 et 14 ff eod.* I *giuliani* chiamavansi quelli i quali nascevano, essendo ancor vivo il loro padre, ma dopo il testamento dell'avo, e succedevano in luogo del loro padre allorchè veniva a morire. Anche costoro per sentenza di Giuliano dovevansi instituire o diredare *l. 29 § 15 ff eod.* I *corneliani* finalmente erano quelli i quali erano concepiti prima che il loro padre fosse fatto prigioniero, e che nascevano dopo che il nemico avea fatto prigioniero il loro padre; e questi al pari di tutti gli altri, dovevano per la legge *Cornelia* essere instituiti o diredati dal loro avo *l. 15 ff de injust. rupt.*

Tutte queste disposizioni avevano luogo riguardo al padre ed agli altri ascendenti paterni. La madre, e gli altri ascendenti materni non erano obbligati d'instituire o diredare i proprii figli e discendenti, perchè non avevano su di essi il diritto di patria potestà, e la loro preterizione stava in luogo di diredazione; quindi neppure il pretore li chiamò al possesso dei beni *contra tabulas*, *§ ult. inst. de exhaered. liber., l. 17 Cod. de inoff. test., l. 4 § 2 ff de bon. poss. cont. tab.* Tali erano

le disposizioni dell'antico diritto romano. Ma dopo furono mutate, e fu disposto che tutti gli ascendenti sia paterni sia materni dovessero instituire, o nominatamente diredare i loro figli e discendenti tanto maschi che femmine, esistenti o no sotto la loro podestà, nati o postumi *§ 5 inst. de exhaered. liber.*, *l. 4 Cod. de lib. praet.*, *nov. 115 cap. 3 et 4*; e se venivano preteriti nel testamento degli ascendenti paterni, rendevano nullo il testamento medesimo, quante volte fossero stati sotto la loro podestà al tempo della loro morte *l. 7 ff de lib. et posth.*, *l. 16 § 1 in fin. ff de vulg. et pupill.*, *princ. inst. de exhaered. liber. nov. 115 cap. 3 et 4*, se poi non erano sotto la loro podestà venivano al possesso dei beni *contra tabulas*, *§ 3 inst. de exhaered. lib.*, *l. 4 Cod. de lib. praeter.*, *tit. ff de bon. poss. cont. tab.* Che se erano postumi, rompevano il testamento *§ 2 inst. de exhaered. liber.*; con questo però, che i veri postumi, ed i postumi *corneliani*, quando avevano rotto il testamento, non poteva il medesimo più riacquistare alcuna forza, ancorchè i postumi fossero morti vivente il testatore *l. 2 Cod. de post. haered. instit.*, *l. 15 ff de injust. rupt.*, al contrario se morivano gli altri postumi, vivente peranche il testatore, il testamento riprendeva il suo primiero vigore *l. 12 ff de injust. rupt. irrit.*, *l. 8 § 3 in fin. ff de jur. codicill.*, *junct. l. 16 in fin. ff eod.*

Oltre ai figli naturali, dovevansi eziandio instituire o nominatamente diredare i figli arrogati, ed i pienamente adottati, altrimenti annullavano il testamento *§ 5 inst. de exhaered. lib.*, *l. penult. Cod. de adopt.*

Era quistione agitata nelle scuole e nei tribunali, se quando un ascendente paterno preteriva un discendente esistente sotto la sua podestà, fosse nullo tutto il testamento, oppure se cadesse soltanto l'instituzione dell'erede, e sussistessero i legati i fedecommessi ec.

Bartolo, Gaill, Duareno, Donello e tanti altri sono stati di opinione che il testamento cadesse solamente in quanto alla instituzione dell'erede, e che le altre parti rimanessero ferme, perchè *l'auth. ex causa Cod. de lib. praeter.* dice: » *Ex causa exheredationis vel praeteritionis irritum est testamentum quantum ad institutiones: caetera namque firma permanent* ». All'incontro Azone, Cujacio, Fabbro, Vinnio e molti altri ancora hanno opinato che cadesse l'intero testamento, perchè (secondo essi) la *nov. 115*, *cap. 3*, da cui Irnerio estrasse la citata *auth.* non ha cambiato punto del diritto antico, il quale annullava l'intero testamento *l. 7 ff de lib. et posth.*, *l. 1 ff de injust. rupt.* Diffatti eglino osservarono, che allorquando nella mede-

sima *novella* si disse » *non licere penitus patri vel matri, avo vel aviae, proavo vel proaviae, liberos suos praeterire vel exhaeredes in suo facere testamento* », non si volle già uguagliare la preterizione alla diredazione, la quale, secondo la detta *novella*, annullava soltanto l'instituzione dell'erede, ma quando si parlò di preterizione, si riferì il discorso alla madre ed agli ascendenti materni, i quali se preterivano un loro discendente, era lo stesso che lo diredassero, avvegnacchè le leggi considerassero sempre la preterizione che facevano gli ascendenti e discendenti materni, come una diredazione § 7 *instit. de exhaered. liberor.* Aggiunsero che dovevasi dare tale intelligenza alla detta *novella*, perchè, siccome essa non concedeva se non la rescissione de' testamenti ne' quali fosse occorsa una preterizione, o una diredazione, così era evidente che essa non parlava se non di testamenti a principio validi, perchè la privazione supponeva l'abito, la qual cosa verificavasi appunto nei testamenti degli ascendenti materni, i quali erano validi a principio, e si rescindevano poi colla querela dell'*inofficioso testamento*, § 7 *inst. de exhaered. liberor.*, ma non nei testamenti degli ascendenti paterni, i quali, quando era stato in essi preterito un discendente esistente sotto la loro podestà, erano da bel principio nulli *l. 1, l. 17 ff de injust. rupt.*, *l. 7 ff de lib. et posth.*, e non vi era bisogno di annullarli in seguito *l. 5 ff de injust. rupt.*, § 5 *instit. quib. mod. testam. infirm.*

Parmi che questa intelligenza sia la più retta, atteso che Giustiniano dopo di aver detto che non era lecito agli ascendenti paterni e materni di preterire i loro discendenti, o di diredarli, soggiunse: » *nisi forsan probabuntur ingrati, et ipsas nominatim ingratitudinis causas parentes suo inseruerint testamento* », le quali parole, siccome furono riferite così alla preterizione come alla diredazione, così è chiaro che ivi trattò di quella preterizione la quale stava in luogo di diredazione, e non della preterizione che facevano gli ascendenti paterni, la quale non si faceva giammai col nominare e provare le cause dell'ingratitudine, mentre allora sarebbe stata una vera diredazione, ma col puro silenzio, cioè o col non instituire eredi i discendenti, o col non diredarli nominatamente *prin. inst. de exhaered. liber.*

Questa opinione, oltrecchè sembra la più probabile per le ragioni sopra esposte, era poi anche la più abbracciata, checchè ne dica il Gaill, ed io stesso l'ho veduta mettersi in pratica più volte dai nostri tribunali.

Del resto, se i figli e discendenti venivano preteriti dalla

madre, o dagli altri ascendenti materni, non annullavano li testamento, ma lo rescindevano mediante la querela dell'inofficioso testamento, atteso che, come si disse, una tal preterizione stava in luogo di diredazione *§ ult. inst. de exhaered. liber.*, *nov. 115 cap. 3.*

Come gli ascendenti avevano obbligo d' istituire eredi, o diredare nominatamente i loro discendenti, così questi, se non avevano prole, dovevano fare altrettanto in favore di quelli, ed in loro mancanza dovevano instituire o nominatamente diredare i fratelli e le sorelle, quante volte avessero loro anteposta una qualche turpe persona, altrimenti tanto gli ascendenti quanto i fratelli e le sorelle potevano querelare d'inofficioso quel testamento, in cui erano stati preteriti *l. 1, l. 15 ff, l. 21, l. 27 Cod. § 1 instit. de inoff. testam.*, *novell. 115 capit. 3 et 4.*

Avendo noi fatta più volte mezione della querela dell'inofficioso testamento, crediamo necessaria cosa di doverne qui trattare, onde s'intenda ciò che ella fosse.

La querela dell'inofficioso testamento era una specie di petizione di eredità *l. 20 ff, l. 34 Cod. de inoff. testam.*, il di cui effetto era che il querelante succedeva *ab intestato*, *l. 6 § 1, l. 8 § pen., l. 15 § 1, l. 17 § 1, l. 28 in fin. ff de inoff. testam.*, *l. 13 Cod. eod.* Essa fu inventata, come si disse nella nota dell'art. 829 per soccorrere i figli, i quali anticamente venivano diredati o per niuna causa, o per una causa tenuissima, attesa l'illimitata facoltà che le leggi accordavano ai padri sui loro figli. Dipoi fu estesa a tutti coloro ai quali competeva la porzione legittima. Per conseguenza non solo si dava ai figli contro il testamento della loro madre e degli avi materni, agli ascendenti sì dell'una che dell'altra linea contro il testamento de' loro discendenti, ai fratelli ed alle sorelle nel caso che fosse stata loro preferita una qualche turpe persona, come si disse di sopra, ma si dava ancora ai figli dagli ascendenti paterni diredati per una giusta causa, ma non vera, o dagli eredi scritti non provata, sia che essi figli fossero *suoi* sia che fossero emancipati o postumi, maschi o femmine *prin. inst. de inoff. test.*, *nov. 115 cap. 3*, *l. 3 Cod. de inoff. testam.*, *l. 33 in fin. Cod. eod.*, *§ 2 in fin. inst. eod.* Si concedeva eziandio agli arrogati puberi (non agli impuberi, i quali avevano la quarta fissata da Antonino Pio, conforme si disse nella nota dell'art. 270) agli adottanti pienamente *§ 2 instit. de adopt.*, *l. pen. Cod. eod.*, *l. 8 § 15 ff de inoff. test.*, ai figli naturali e spurii in quanto alla madre soltanto *l. 29 § 1 ff eod.* Se il più prossimo non si que-

relava, poteva farlo quello che seguiva dietro di lui, ed aveva quindi luogo l'editto successorio *l. pen. prin. ff eod.*

La querela dell' inofficioso si promoveva contro gli eredi testamentarii sia che fossero congiunti di sangue col testatore sia che fossero estranei *l. 8 § 2, l. 13, l. 22, l. pen. ff, l. 17 Cod. de inoff. testam.* Si promoveva ancora contro coloro i quali rappresentavano gli eredi testamentarii, cioè contro ai loro eredi, o contro al fisco, non che contro gli eredi fedecommessarii *l. 1, l. 10 Cod. eod.*

Cessava questa querela qualora si fosse potuto conseguire l'eredità con un'altra azione *§ 2 inst. de inoff. test., l. 23 ff eod.*, atteso che questo rimedio era odioso, mentre si veniva con esso a trattare il testatore quasi da furioso *prin. inst. eod., l. ult. in med. Cod. eod.*, ond'è che il querelante se non otteneva, perdeva i legati, i fedecommessi ec., de' quali il testatore aveva disposto in suo favore, ed erano devoluti al fisco *l. 8 § 14 ff eod.* Cessava ancora dopo un quinquennio dal giorno dell'accettazione dell'eredità *l. 34, l. pen. § 2 Cod., l. 8 § 10 ff eod.* il quale però non correva contro ai minori *l. 2 Cod. in quibus caus. rest. in integ.* Parimenti cessava se il padre diredava il figlio con retta intenzione, cioè a dire non con animo di pregiudicargli ma di giovargli, come se il figlio essendo prodigo, ovvero gravato di debiti, lo diredava, ed instituiva eredi i nipoti, esprimendo la causa della sua disposizione, e lasciando al diredato gli alimenti *l. pen. § 2 ff de curat. furios., l. 18 ff de lib. et posth., l. 12 § 2 ff de bonis libert., l. 3 § 3 ff de usur.* Così pure se colui il quale aveva diritto di querelarsi rinunciava espressamente o tacitamente al suo diritto dopo la morte del testatore, non aveva più luogo la querela. Dicevasi poi che alcuno rinunciava espressamente quando scriveva nel testamento di acconsentire alla diredazione fatta dal defunto, o quando transigeva o veniva a patti sul diritto di querelarsi *l. pen. § ult. ff de inoff. test., l. 34, l. 35 § 2 Cod. eod.*, ovvero quando non promoveva la querela o dopo averla promosso l'avesse abbandonato con animo di ripudiare la eredità perchè forse credevala dannosa *l. 15 § 1, l. 17, l. 23 § 2 ff eod.* Tacitamente dicevasi che rinunciava colui il quale accettava i legati lasciatigli in quel testamento, nel quale era stato diredato *l. 10 § 1 ff eod., l. 5 ff de his quae ut indig.*, la qual cosa però non credo che avesse luogo dopo la *nov. 115 cap. 3 et 4*, la quale ordinò che per la querela dell'inofficioso si rescindesse soltanto l'instituzione dell'erede, e che i legati, i fedecommessi ec. restassero fermi: imperciocchè non si poteva più dire in

tal caso che col percepire i legati si approvasse il testamento, come si diceva anticamente quando colla querela dell' inofficioso si rescindeva l'intero testamento *l. 8 § pen.*, *l. 28 in fin. ff de inoff. testam.* Cessava la querela allorquando colui il quale aveva diritto di promoverla non lo faceva; avvegnacchè non la trasmettesse a' suoi eredi se non l'aveva preparata *l. 6 § ult.*, *l. 7 ff eod.* Non aveva luogo ne' testamenti dei militari *l. 8 § 4 ff*, *l. 9 Cod. eod.*, nè tampoco nella sostituzione pupillare, v. g. se la madre fosse stata preterita *l. 8 § 5 ff eod.*

Avrei altre cose da dire relativamente alla forma intrinseca de' testamenti; ma siccome proseguendo negli articoli di queste leggi civili si trovano delle disposizioni sotto le quali possono comodamente dirsi, così mi riservo di farne ivi parola, specialmente perchè è mio instituto di seguire coi confronti l'ordine delle stesse leggi civili.

968 **Art. 893. Non si può fare un testamento da due o più persone nel medesimo atto, sia a vantaggio di un terzo, sia a titolo di disposizione scambievole e reciproca.** 1051

Era comune opinione dei prammatici, approvata dalla comune consuetudine, che due persone potessero fare testamento in una stessa carta ed instituirsi fra di loro reciprocamente; semprecchè i testimonii avessero dichiarato di essere stati presenti a due testamenti, e non ad uno solo.

969 **Art. 894. Un testamento può essere *olografo*, o fatto *per atto pubblico*, o *in forma mistica*.** 933

Siccome le eredità si deferivano dalla legge ai parenti del defunto, come vedemmo nelle sezioni I, III, IV, cap. III tit. I di questo libro, così i romani pensavano che non si potesse cambiare siffatta disposizione se non con una nuova legge, specialmente perchè era loro massima che non vi fosse cosa tanto naturale quanto quella di disfare una cosa nello stesso modo con cui era stata fatta *l. 80 ff de solut.*, *§ 1 et ultim. instit. quib. mod. toll. oblig.*, *l. 35*, *l. 100*, *l. 153 ff de reb. jur.*, *l. 1 Cod. quand. liceat ab empt. reced.*, *novell. 140 cap. 1.* Ond'è che antichissimamente i testamenti facevansi ne' comizii alla guisa delle leggi *§ 1 instit. de test. ordinand.* Questa è la ragione per cui abbiamo veduto nella nota dell'articolo 892, che eranvi molte leggi le quali esigevano che le instituzioni degli eredi si dovessero fare con parole imperative:

imperciocchè i testamenti in tal modo fatti erano altrettante leggi *Lael. Felix apud Gell. Noct. Att. lib. 15 cap. 27.*, *Bynkersh. obs. II 2, p. 113* e le leggi d'altronde si facevano con parole imperative *l. 1, l. 7 ff de legib.*, *Ulpian. fragm. tit. 24 § 1*. Questa è la ragione ancora per cui si trovano delle leggi le quali proibivano di poter deferire le eredità dei viventi con atti fatti tra privati; imperciocchè era massima che solamente la legge potesse deferire la eredità *l. ult. ff de suis et legit. haer.*, *junct. l. 38 ff de pact.*, *l. 20 ff de religios.*, le quali disposizioni, sebbene avessero dovuto cessare coi cambiamenti politici cui andarono soggetti i romani, pure furono da Giustiniano rinovate per altre ragioni *l. ult. Cod. de pact.*, *l. 35 § 1 Cod. de inoff. test.*, *l. 3 Cod. de collat.*

Una tale maniera di far testamento andò in disuso allorchè sopraggiunsero le leggi delle XII tavole, le quali ancordarono ampla facoltà ai padri di famiglia di disporre per testamento delle proprie cose come più loro piaceva *prin. instit. de leg. Falcid.*, *l. 120 ff de reg. jur.*, *nov. 22 cap. 2*, ma siccome regnava ancora la massima che le leggi sulla successione non si potessero togliere se non con altra legge, così i giureconsulti riconobbero necessario d'inventare un modo di far testamento, col quale salvare l' analogia di una tal massima. Finsero pertanto che l'eredità non si trasferisse con atto di ultima volontà, ma con una vendita immaginaria, colla quale un cittadino vendeva la sua eredità ad un altro cittadino il quale chiamavasi compratore dell'eredità » *emptor familiae* » in presenza di cinque cittadini romani, dell' *antestato* e del *libripende*, e questa maniera di testare chiamossi *per aes, et libram*, *§ 1 inst. de test. ordin.* Anche questo genere di testamenti andò in disuso quando il pretore cominciò a concedere il possesso de' beni in forza di quei testamenti i quali portavano il sigillo di sette testimonii *§ 2 inst. eod.* L'uso inseguito e le constituzioni de' principi introdussero una nuova maniera di testare composta di tutte le antecedenti, e furono distinti i testamenti in testamenti *solenni in iscritto*, ed in testamenti *solenni nuncupativi*. Sì gli uni che gli altri si potevano fare in forma mistica, o segreta, i primi per diritto civile *l. 21 Cod. de testamentis*, i secondi per comune opinione degl'interpetri passata in consuetudine. Se i testamenti erano scritti di mano del testatore chiamavansi *olografi*, ma non per questo il testatore era dispensato dall'usare le formalità dalle leggi prescritte, come in seguito si vedrà.

I testamenti *solenni in iscritto* dovevansi fare per scrittura in un solo contesto, senza inserirvi dentro alcun atto estraneo

nè alcun contratto § 3 *instit. de test. ord.*, *l.* 21 § *ultim. ff qui test. fac. poss.*, *l.* 20 *ff de verb. signif.*, *l.* 28 *princ. Cod. de testam.* Ciò non ostante se il testatore avesse dovuto per una qualche necessità interrompere l'atto di testare, forse per prendere qualche medicamento, o fare altra cosa necessaria alla sua salute, non per questo potevasi dire che il testamento non fosse fatto in un solo contesto *l.* 28 *Cod. de testam.* Dovevansi eziandio sottoscrivere dal testatore, e se non sapeva, o non poteva scrivere, dovevasi pregare un testimonio non compreso nel numero prescritto, il quale si sottoscrivesse pel testatore *l.* 21 *Cod de testam.*, e se il testatore aveva egli scritto di suo pugno tutto il testamento, non era necessario che lo sottoscrivesse *l.* 28 § 1 *Cod. eod.* Giustiniano aveva aggiunto che il testatore dovesse ancora scrivere di proprio pugno il nome dell'erede § 4 *instit. de testam. ordin.*, *l.* 29 *Cod. de testam.*, ma dopo tolse una tale solennita *nov.* 119 *cap.* 9.

Nei testamenti *solenni in iscritto* erano necessarii sette testimonii puberi e cittadini romani § 3 *inst. de test. ordin.*, i quali dovevano essere pregati a stare presenti di spontanea loro volontà dal principio sino al fine del testamento *l.* 20 § 8 *et ult.*, *l.* 21 § *penult. ff qui test. fac. poss.*, *l.* 21 *Cod. de testam.*, § 3 *inst. de test. ordinand.*, e ciò ad imitazione dei testamenti che si facevano nei comizi, nei quali si pregavano i cittadini romani a voler approvare la volontà del testatore *Heinecc. Antiq. Roman. sec. ord. inst. lib.* 2 *tit.* § 2. Dippiù dovevano vedere il testatore, ma non importava che avessero inteso il di lui linguaggio, bastava che avessero saputo a qual fine erano stati pregati *l.* 9 *Cod. de testam.*, *l.* 20 § *pen. ff qui test. fac. poss.* Dovevano sottoscrivere il testamento, ed apporvi ognuno il proprio sigillo, o d'altrui, o anche del testatore, oppure far uso di altro istrumento § 5 *inst. de test. ordin.*, *l.* 22 § 2, 4, 5, *l.* 30 *ff qui test. fac. poss.*, *l.* 12 *Cod. de testam.* Poco importava che il testamento fosse scritto piuttosto in una lingua che in un'altra *l.* 21 § *ult. Cod. de test.*, in carta, in cera, o in membrana, o in qualunque altra materia § 12 *inst. de test. ordin.*, *l.* 1, *l.* 4 *ff de bon. poss. sec. tabul.*: bastava che le parole fossero scritte per intero, e non per abbreviatura *l.* 6 § *ult. ff de bonor. poss.*

I testamenti *solenni nuncupativi* si facevano come i *solenni in iscritto*, salvo che invece della scrittura, il testatore nominava a voce l'erede; i testimonii non si sottoscrivevano, nè apponevano il sigillo, ma nondimeno il testamento si doveva fare in un solo contesto, in presenza di sette testimoni pu-

beri cittadini romani, i quali dovevano essere pregati, e dovevano stare presenti a tutto l'atto, vedere il testatore, ed intendere ciò che egli diceva *§ ult. inst. de test. ordin.*, *l. 21 princ. et § 2 ff qui test. fac. poss.*, *l. 21 § 2*, *l. 26 Cod. de testam.*

Era utile questo modo di fare testamento perchè si faceva in poco tempo *arg. l. 40 ff de test. milit.*, e perchè ancora se alcuno avesse voluto usare tutte le solennità del testamento *scritto*, ma ne avesse lasciata qualcuna riguardante la scrittura, poteva sostenersi l'atto come testamento *nuncupativo* se il testatore aveva manifestata a voce la sua volontà, purchè però non avesse protestato di volere testare *in iscritti*, *arg. l. 3 ff de testam. milit.*, *l. 14 Cod. de test.*; *arg. l. 1 ff de jur. codicill.* I testamenti *nuncupativi*, allorchè erano stati fatti come sopra, potevansi ridurre in iscritto dal testatore, o da altri, e farli sottoscrivere dai testimonii, e rimanevano tuttavia testamenti *nuncupativi*, se però si fosse fatto ciò onde con facilità non fosse venuto a mancare la prova *arg. l. 2 Cod. de test.*; che se il testatore si fosse riferito ad una qualche scheda, o scrittura, non avrebbe con ciò fatto un testamento *nuncupativo*, perchè non si sarebbe potuto dire che avesse nominato a viva voce l'erede, presenti ed intelligenti i testimonii, conforme le leggi prescrivevano *l. 21 ff qui test. fac. poss.*, *l. 21 § 2*, *l. 26 Cod. de test.* Per questa ragione io sono di sentimento che un testamento *nuncupativo* non si sarebbe realmente potuto fare in forma segreta, stando alle leggi romane, comunque si fosse introdotta una consuetudine la quale li approvava, come già di sopra dissi.

(Secondo il cap. 36 delle Consuetudini di Palermo non altrimenti potevano redigersi i testamenti che per mano di pubblico notajo, colle soscrizioni del legittimo numero di testimoni degni di fede, e colla indicazione del tempo, cioè giorno, mese ed anno in cui fossero stati fatti. — V. anche la nota fatta all'art. 897.

Il numero dei testimonii richiesto nei testamenti nuncupativi era quello di sette, non richiedendosi che cinque testimoni nelle donazioni causa mortis, *e nei codicilli. I testimoni poi dovevano col testatore, codicillatore o donante soscrivere l'atto di ultima volontà; chè se alcuni di loro non sapessero scrivere, allora bastava che quattro almeno soscrivessero di propria mano il testamento, tre il codicillo, o donazione* causa mortis, *ed alcuno di essi si soscrivesse tanto in suo nome, che a nome degli altri testimoni, i quali non sapessero o non potessero scrivere. Le stesse solennità si richiedevano nelle revo-*

che di tali ultime volontà: ma nei testamenti solenni era assolutamente necessario che tutti i testimonii si sottoscrivessero. Pragm. R. S. tom. 3 tit. 6 pragmat. unic. § 5.)

970 Art. 895. Il testamento olografo non è validò se non è scritto interamente, datato e sottoscritto di propria mano dal testatore: questo testamento non è soggetto ad alcun'altra formalità.

Chiamavansi olografi i testamenti i quali si scrivevano di mano del testatore, ma non erano per questo esenti dalle formalità che le leggi prescrivevano. Tuttavolta vi era una specie di testamenti olografi, i quali si facevano senza alcuna formalità, e questi erano quelli che le leggi permettevano di fare agli ascendenti in favore dei loro discendenti. In essi non si ricercava altro se non che i testatori li avessero scritti di propria mano senza alcuna abbreviatura, e che vi avessero posta la data, ed espressi i nomi de' figli *l. 21 § 1 Cod. de test.*; *nov. 107 cap. 1*. Potevano ancora gli ascendenti fare testamenti *nuncupativi* senza le formalità richieste in tali testamenti, purchè si fossero provati sufficientemente, puta per mezzo di due testimonii alla guisa dei testamenti militari *l. 24, junct. l. 40 ff de test. milit.*, *l. 16 Cod. fam. ercis.*

Tali testamenti però, i quali dicevansi privilegiati, non avevano forza che tra i discendenti del testatore, e se con questi era stata instituita una qualche estranea persona, siffatta instituzione era inutile, e si accresceva ai figli *l. ultim. Cod. fam. ercis*, *l. 21 § 1 Cod. de testam.* Ma se il testatore invece di fare una instituzione in favore di una persona estranea, avesse alla medesima lasciato un qualche legato, la disposizione aveva forza semprecchè avesse fatto uso di testimonii *nov. 107 cap. 1*; e siccome questa *novella* non definiva il numero dei testimonii, così due soli bastavano, perchè era regola di diritto che quando la legge ricercava *testimonii*, e non definiva il numero, anche due soli bastavano *l. 12 ff de testibus.* Non osta che Irnerio nell' *Auth.* quod sine *Cod. de testam.* dicesse che anche senza testimonii valevano i legati lasciati a persone estranee in siffatti testamenti, imperciocchè essendo essa contraria alla *nov. 107 cap. 1*, da cui fu estratta, non doveva avere alcuna forza.

Parimenti non avevano alcuna forza tali testamenti se la volontà del padre era imperfetta, cosicchè si fosse rilevato che egli voleva aggiungere altre disposizioni a quelle già fatte *l. 25 ff qui testam. fac. poss.*, *arg. l. 29 ff eod.*, *l. 11 § 1 ff de legat. 3*, *§ pen. instit. quib. mod. test. infirm.*, oppure se

aveva preterito un figlio *arg. l. 7 ff de lib. et posth.*, *l. 1*, *l. 17 ff de injust. rupt. irrit*, § 5 *instit. ae exhered. liberor.* ovvero anche diredato; imperciocchè le leggi non concedevano di poter diredare un figlio in testamento privilegiato, d'altronde le diredazioni non dovevano essere ajutate con delle interpretazioni *l. 19 ff de lib. et post.* In oltre la *novell. 107 cap. 1*, concesse, è vero agli ascendenti di poter fare testamento senza formalità, ma volle ad un tempo che ai figli tutti fosse assegnata la rispettiva porzione » *deinde quoque filiorum nomina propria manu: ad hoc uncias, in quibus scribit eos haeredes, non signis numerorum significandas, sed per totas literas declarandas* »; la qual cosa se non si fosse fatta, si sarebbe rivolto il beneficio a danno dei beneficiati contro la disposizione della *l. 6 Cod. de leg.*

971 Art. 896. Il testamento per atto pubblico è quello che si riceve da due notai in presenza di due testimonii, o da un notajo in presenza di quattro testimonii. 9 *l. n.*

Anche secondo il diritto romano eravi una specie di testamenti pubblici, ma questi erano del tutto differenti da quelli di cui tratta l'articolo. Erano essi quei testamenti, i quali si facevano in presenza del principe, o negli atti di qualunque giudice, o magistrato municipale e non avevano bisogno di alcuna formalità *l. 19 Cod. de testam.*

(Ved. la nota dell'articolo 894.)

972 Art. 897. Se il testamento si riceve da due notai, verrà loro dettato dal testatore, e sarà scritto da uno di questi notai tal quale gli viene dettato. 78 *l. n.*

Se non vi sia che un solo notajo, debbe egualmente essere dettato dal testatore, e scritto da questo notajo.

Nell'uno e nell'altro caso se ne dee far la lettura al testatore in presenza de' testimonii.

Di tutto si dee fare espressa menzione. 927 *n.* 1

(Il testamento doveva dal notajo essere scritto in lingua volgare, e tale quale gli veniva di parola in parola dal testatore istesso dettato cap. 272 Reg. Alphons. *Poteva egli bensì scrivere in latino la narrativa e le clausole di uso.* Pragmat. R. S. tom. 3 vet. tit. 25 § 5 et 6.

Un tempo i testamenti ed altri atti dei giudei, saraceni, greci ec., che abitavano la Sicilia si redigevano dai loro rispettivi notai e nel loro nazionale linguaggio; epperò si riputavano validi non ostante che avessero mancato delle forme e solennità richieste negli strumenti dei Cristiani. Consuet. Panorm. cap. 36.)

ART. 898. I testamenti per atto pubblico, oltre alle indicate sollennità loro proprie, dovranno contenere le altre solennità comuni a tutti gli altri atti autentici, richieste dalle leggi sul regolamento notariale. — 927 n. 2, 1 l. n.

— *Queste solennità trovansi indicate negli articoli 8 e segg. della legge de' 23 novembre 1819 sul notariato.*

973 a. ART. 899. Questo testamento debbe essere sottoscritto dal testatore e firmato in ogni foglio: se egli dichiara di non sapere o non potere scrivere, si farà nell'atto espressa menzione della sua dichiarazione, del pari che della causa che lo impedisce di sottoscrivere. — 14 e ss. l. n. 26 l. n.

974 a. ART. 900. Il testamento debbe essere sottoscritto dai testimonii, ed anche in ciascun foglio: tuttavia nelle campagne basterà che sia sottoscritto da uno de' testimonii, se il testamento si è ricevuto da due notai, e che sia sottoscritto da due de' quattro testimonii, se si è ricevuto da un notajo solo. — 906, 971, 16 l. n. 9 l. n.

I testamenti, i quali facevansi nelle campagne erano privilegiati, e perciò non si ricercava in essi se non la presenza di cinque testimonii, se altri non se ne potevano avere. Questi testimonii dovevansi sottoscrivere tutti nel testamanto, e se alcuno di essi non sapeva scrivere, uno fra gli altri i quali sapevano scrivere, si sottoscriveva per lui *l. ultim. Cod. de testam.*

(Vedi la nota dell'articolo 894.)

975 ART. 901. Ne' testamenti per atto pubblico non potranno ammettersi per testimonii nè i legatarii, qualunque sia il loro titolo, nè i loro parenti o affini sino al quarto grado inclusivamente, nè gli ajutanti de' notai da' quali i testamenti saranno ricevuti. — 8 l. n. 10 l. n.

Gli eredi tutti diretti o fedecommessarii, instituiti, o sostituiti, i loro padri, i loro discendenti esistenti sotto la loro podestà, ed i loro fratelli non potevano essere testimonii, perchè sarebbero stati testimonii in causa propria §. *10 instit. de test. ordin.*, *l. 20 ff qui test. fac. poss.*, *junct. l. 10 ff de testibus.* Non potevano parimente essere testimoni i discendenti del testatore esistenti sotto la di lui podestà, i di lui fratelli esistenti seco lui sotto la podestà del comune genitore, ed il genitore medesimo § *9 inst. de testam. ord.*, *l. 20 princ.* § *1 et 3 ff qui testam. fac. poss.* Tutti questi però potevano essere

testimonii insieme nel testamento di un estraneo § *8 inst. eod. l. 17 ff de testibus.*

Al contrario i legatarii ed i fedecommessarii a titolo singolare potevano fare da testimonii nei testamenti, nei quali erano beneficati, perchè ivi il testatore non trattava seco loro il principale affare, il quale era l'instituzione dell'erede § *11 inst. de test. ordin.*, *l. 20 princ. ff qui test. fac. poss.*, *l. 14 ff de reb. dub.* Nè si poteva opporre che alcuno non poteva fare da testimonio in quella causa, da cui sperava un qualche emolumento *l. 10 ff de test.*, *junct. l. 1 § 11 ff quando appell. sit et int. quae temp.*; imperciocchè quando la causa non era principalmente a suo vantaggio, ma indirettamente e per una conseguenza, era ammesso a far testimonianza *arg. l. 1, l. 7 ff de auct. tut.* Oltre di che non si poteva dire che il legatario fosse testimonio in causa propria, perchè la di lui testimonianza non era necessaria per la validità del suo legato; il quale sussisteva con soli cinque testimonii *l. ult. § ult. Cod. de codic.*, ma realmente serviva da testimonio per l'interesse dell' erede. Ciò non ostante i prammatici non erano d'accordo nell'ammettere questa teoria, e la maggior parte volevano che avesse luogo soltanto nei testamenti mistici o segreti, e non in quelli il cui contenuto si manifestava dal testatore ai legatarii.

976 Art. 902. Quando un testatore vorrà fare un testamento mistico o segreto, dovrà sottoscrivere le sue disposizioni, tanto se sieno state scritte da lui stesso, quanto se l'abbia fatto scrivere da un altro. La carta in cui saranno stese queste disposizioni, o quella che servirà d'involto, quando vi sia, sarà chiusa e sigillata. Il testatore la presenterà così chiusa e sigillata al notajo ed a sei testimonii almeno, ovvero la farà chiudere e sigillare in loro presenza, e dichiarerà che il contenuto in quella carta è il suo testamento da lui scritto e sottoscritto, o scritto da un altro e da lui sottoscritto. Il notajo formerà l'atto di soprascrizione, che verrà steso sulla carta medesima, ovvero sul foglio che serve d'involto: questo atto sarà sottoscritto tanto dal testatore, che dal notajo e da' testimonii. Tutto ciò sarà fatto nel medesimo contesto senza deviare ad altri atti: e nel caso che il testatore, per un impedimento sopraggiunto dopo aver sottoscritto il testamento, non potesse sottoscrivere l'atto di soprascrizione, si dovrà esprimere la di-

chiarazione che egli ne farà, senza che sia necessario in questo caso di accrescere il numero de' testimonii.

V. la nota fatta all'art. 894.

(*Al notajo redattore del testamento era sotto pena di falsità proibito di aggiungere alcuna cosa oltre a quello che si fosse dal testatore dichiarato.* Pragmat. unic. § 10 tit. 23, tom. 3 Ces. *Soltanto troviamo da uno Statuto prammaticale del Vicerè M. Ant. Colonna accordata facoltà al notajo di aggiungervi in fine la clausola codicillare; colla quale si dichiarava che se il testamento non varrebbe come tale, allora vaglia e debba valere come codicillo ec.* Pragmat. tom. 3. pag. 232.)

977 **Art. 903.** Se il testatore non sappia sottoscrivere, o non l'abbia potuto quando ha fatto scrivere le sue disposizioni, sarà richiesto per l'atto di soprascrizione un testimonio di più del numero prescritto nell'articolo antecedente, il quale sottoscriverà l'atto cogli altri testimonii; e si esprimerà il motivo per cui sia stato richiesto questo testimonio.

V. la nota fatta all'art. 894.

978 **Art. 904.** Coloro che non sanno o non possono leggere, non potranno fare veruna disposizione in forma di testamento mistico.

V. la nota fatta all'art. 894.

979 **Art. 905.** Nel caso che il testatore non possa parlare, ma possa scrivere, potrà fare un testamento mistico: a condizione però che sia interamente scritto, datato e sottoscritto di sua propria mano; che egli lo presenti al notajo ed a' testimonii; che in fronte dell'atto di soprascrizione scriva in loro presenza, che la carta che egli presenta, è il suo testamento. Il notajo stenderà in seguito l'atto di soprascrizione, nel quale esprimerà che il testatore ha scritto le indicate parole alla sua presenza e de' testimonii: e si osserverà nel resto tutto ciò che è prescritto nell'articolo 902.

V. la nota fatta all'art. 894.

980 a. **Art. 906.** I testimonii richiesti per far testimonianza nel testamento debbono esser maschi, maggiori di età, sudditi del Re, e che godano de' diritti civili. 17 ess. l. p. 9 e ss. l. n. 900

6.

I testimonii di un testamento qualunque dovevano essere cittadini romani, non servi, puberi e di sana mente, non furiosi, nè prodighi, dalle leggi assomigliati ai furiosi, nè mentecatti, nè muti, nè sordi, nè ciechi § 6 *inst. de test. ordin.*, *l. 18 princ.*, *l. 20 prin. et § 4 et 7 ff qui test. fac. poss.*, *junct. l. 9 Cod. de testam.*, *l. 4, 5, 6, 7 ff testam. quemadm. aper. inspic.* Dovevano ancora essere masebi e non femmine, e ciò per un vestigio dell'antico uso di far testamento nei comizii, nei quali le femmine non potevano intervenire *§ 6 instit. de test. ord.*, *l. 20 § 6 ff qui testam. fac. poss.* Non potevano nei testamenti far da testimonio le persone improbe e rese incapaci di testare *§ 6 inst. eod.*, *l. 18*, *l. 26 ff qui test. fac. poss*, *l. 21 ff de testibus*; gli eretici e gli apostati della religione cristiana cattolica, *auth.* credentes *Cod. de haeret. et manic.*, *l. 3 Cod. de apostat.*, *l. pen. Cod. de haeret.*, i condannati per la legge *Giulia de adulteriis*, e *Giulia repetundarum*, *l. 14*, *l. 15 ff de testibus*, *l. 20 § 5 ff qui test. fac. poss.*

Per giudicare poi se un testimonio era o no capace si riguardava il tempo in cui si faceva il testamento, comunque in seguito fosse divenuto incapace *l. 22 § 1 ff qui test. fac. poss.*, *arg. l. 1 Cod. de testam.*

Sezione II.

Delle regole particolari sulla forma di taluni testamenti.

981 Art. 907. I testamenti de' militari e delle persone impiegate presso l'armata potranno in qualunque paese essere ricevuti dal Maggiore, o da qualunque altro ufiziale di grado superiore in presenza di due testimonii, o da due commessarii ordinatori, o da un solo di essi in presenza di due testimonii. 924

I soldati anticamente quando erano in procinto di andare alla guerra potevano fare testamento senza osservare alcuna formalità, e bastava che lo avessero fatto in presenza di tre o quattro dei loro commilitoni. Tali testamenti dicevansi fatti *in procinctu* *§ 1 instit. de testam. ordin.*, *Plutarch. in Coriolan. pag. 198*, *Vellej. Paterc. lib. 2 cap. 5.* Andò in disuso questo modo di far testamento *§ 1 instit. de test. ordin.*, ma non per questo i militari furono astretti ad osservare alcuna formalità nel far testamento: imperciocchè narra Ulpiano nella *l. 1 ff de test. milit.*, che Giulio Cesare, dipoi Tito, indi Domiziano, in se-

guito Nerva, e per ultimo Trajano concessero ai militari una così libera facoltà di far testamento che essi non erano obbligati ad alcuna formalità nè *interna*, nè *esterna*. In conseguenza di ciò essi potevano instituire i deportati, e quasi tutti coloro i quali non avrebbero potuto essere instituiti da un pagano *l. 13 § 2 ff de test. milit.*, *l. 7 § 1 ff de legat. 3*, *l. 5 Cod. de test. mil.* eccettuate però le persone di cui nella *l. 13 § 2*, *l. 41 § 1 ff de testam. milit.*, *l. ultim. Cod. de haeret.*, *l. 2 Cod. de donat. inter vir. et uxor.* Potevano preterire i loro figli tanto *suoi* che emancipati, nati o da nascere, purchè avessero saputo che dovevano nascere; imperciocchè se lo avessero ignorato, una tale preterizione non avrebbe portato ai figli nascituri alcun pregiudizio *l. 36 § 2 ff de test. mil.*, *§ pen. inst. de exhaered. lib.*, *l. 9*, *l. 10 Cod. de testam. milit.* Ciò non ostante se fosse stata loro mente di preterire o diredare qualunque figlio, ancorchè non avessero saputo che la propria moglie era gravida, il loro testamento avrebbe avuto tutta la forza, nè si sarebbe potuto rompere colla nascita di un postumo, nè si sarebbe concesso al figlio la querela dell'inofficioso, nè il possesso dei beni *contra tabulas*, *l. 7*, *l. 8*, *l. 9*, *l. 30 ff de test. milit.*, *l. 9*, *l. 24*, *l. ult. princ. Cod. de inoff. testam.*

Potevano ancora i militari sostituire pupillarmente ai loro figli, ed anche agli estranei, ed ordinare che tali sostituzioni durassero oltre la pubertà degli instituiti, ancorchè avessero fatte simili sostituzioni senza prima fare il loro testamento come avrebbero dovuto fare se fossero stati pagani *l. 15 ff de vulg. et pupill.*, *l. 6 in fin. Cod.*, *l. 15 § pen.*, *l. 28*, *l. 41 § ult. ff de test. milit.* Era loro lecito eziandio di dare direttamente l'eredità in un codicillo *l. 36 prin. ff de testam. milit.* I loro testamenti non erano soggetti nè alla legge *Falcidia*, nè al *S. C. Trebelliano*, *l. 17*, *l. ult. ff*, *l. 7 Cod. ad l. Falcid.*, *l. 12 Cod. de testam. milit.* Potevano testare ancorchè avessero dubitato del loro stato *l. 11 § 1 ff de test. milit.*; e se volevano, potevano ancora morire parte testati e parte intestati *l. 6*, *l. 15 § 4*, *l. 19 § ult.*, *l. 37 ff de test. mil.*; *§ 5 in fin. ff de haered. instit.* Il diritto di accrescere non aveva luogo nei loro testamenti *d. l. 37 ff eod.*, *l. 42 § 1 ff de bon. libert.* Era in loro facoltà di morire con più testamenti, purchè non fossero stati tra di loro in contraddizione, o non avessero con un testamento anteriore disposto di tutta l'eredità, mentre in tali casi si sarebbe osservato l'ultimo testamento, e se avessero ordinato che avesse dovuto valere anche il primo, allora l'erede instituito nell'ultimo avrebbe dovuto restituire l'eredità all'erede

instituito nel primo *l. 19, l. 36 § 1 ff de test. milit.*, *junct. § 3 instit. quib. mod. test. infirm.* E ciò sia detto in quanto alle solennità *interne*. In quanto alle *esterne*, non erano astretti ad osservare alcuna solennità, e perciò potevano scrivere il loro testamento nell'arena, nella spada, nel di lei fodero, ed in qualsivoglia altra maniera *l. 1 ff test. mil.*, *l. 3*, *l. 14*, *l. 15 Cod. eod.*, purchè però si fosse potuto provare qual era stata la loro volontà *l. 40 ff de testam. milit.*, che se avessero fatto un testamento *nuncupativo*, sarebbero stati necessarii due testimonii almeno, onde si fosse potuto provare la loro volontà *l. 40 ff eod.*, *§ 1 inst. eod.*, *arg. l. 12 ff de testibus*. Ond'è che avrebbero potuto servire da testimonii due persone capitate a caso, senza essere pregate *l. ult. § ult. Cod. de codicill.*, ed anche se fossero state femmine; imperciocchè l'unico requisito che si ricercava nei testamenti militari era quello che si fosse provata la loro volontà *§ 1 instit.*, *l. 24 ff de testam. milit.*

Non solo i militari che andavano in battaglia, ma tutte le altre persone impiegate presso le armate, e che erano esposte ai pericoli dei militari potevano testare nella maniera suddetta *§ 1 inst.*, *l. fin. ff de test. milit.*

982 Art. 908. Potranno ancora, se il testatore sia ammalato o ferito, essere ricevuti dall'ufiziale in capo di sanità, assistito dal comandante militare incaricato della polizia dell'ospedale.

V. la nota precedente.

983 Art. 909. Le disposizioni de' sopraddetti articoli non avranno luogo se non a favore di coloro che saranno in ispedizione militare, o acquartierati o in guarnigione fuori del territorio del regno, o prigionieri presso il nemico: non potranno però approfittare coloro che sono acquartierati, o in guarnigione nell'interno del regno; eccettuato il caso che si trovino in una piazza assediata, o in una cittadella, o altro luogo le cui porte sieno chiuse, ed interrotte le comunicazioni a cagion della guerra.

Concord. *§ 3 instit. de testam. milit.*, *l. ult. ff*, *l. 17 Cod. eodem.*

984 Art. 910. Il testamento fatto secondo la forma sopra stabilita sarà nullo sei mesi dopo che il testatore sarà ritornato in un luogo ove possa far testamento colle forme ordinarie.

Allorquando i militari erano usciti dal pericolo, non potevano più fare testamento all' uso militare; e se lo avevano fatto durante il pericolo, valeva fino ad uo anno dopo ottenuto il congedo, purchè non fosse stato un congedo ignominioso: e se nel decorso dell'anno venivano a morire, aveva tutta la forza, ancorchè si fosse verificata dopo l'anno una qualche condizione, la quale avesse tenuto in sospeso l'esecuzione del testamento *§ 3 inst. de test. milit.*, *l. 21*, *l. 26*, *l. 38 ff eod.*, *l. 7 ff de injust. rupt. irrit.*

985 **Art. 911.** I testamenti fatti in luogo le cui comunicazioni si trovino totalmente interrotte a cagion della peste o di altra malattia contagiosa, potranno essere ricevuti dal giudice di circondario, o da uno degli uffiziali municipali del comune, in presenza di due testimonii. 924

In tempo di peste, o di altre malattie contagiose, i testatori non erano dispensati che dalla formalità dell'unità di contesto, cioè a dire dalla simultanea presenza dei testimonii *l. 8 Cod. de testam.*

986 **Art. 912.** Questa disposizione avrà luogo così a favore di quelli che fossero attaccati da tali malattie, quanto di coloro che si trovassero ne' luoghi infetti, ancorchè non sieno attualmente malati.

Concord. *l. 8 Cod. de testam.*

987 **Art. 913.** I testamenti mentovati ne' due precedenti articoli diverranno nulli sei mesi dopo che le comunicazioni saranno state riaperte nel luogo in cui trovasi il testatore, ovvero sei mesi dopo che questi si sia trasferito in un luogo in cui non siano interotte. 922

988 **Art. 914.** I testamenti fatti sul mare nel corso di un viaggio potranno essere ricevuti, cioè: 63 e ss.

a bordo de' vascelli e di altri bastimenti del Re, dall'uffizial comandante del bastimento, o, in di lui mancanza, da quello che ne fa le veci nell'ordine di servizio, l'uno o l'altro unitamente all'uffiziale di amministrazione, o a colui che ne adempie le funzioni:

ed a bordo de' bastimenti di commercio, dallo scrivano della nave, o da chi ne fa le veci, l'uno o l'altro unitamente al capitano proprietario o padrone, o, in mancanza di costoro, a chi ne faccia le veci.

In tutti i casi questi testamenti debbono riceversi alla presenza di due testimonii.

Tutti gl'individui delle armate navali, i nocchieri, i remiganti e tutti quelli i quali si fossero trovati in pericolo come i soldati, potevano far testamento secondo l'uso militare *L. unic. ff de bonor. poss. ex test milit.*, ed avevano quindi luogo le disposizioni, delle quali abbiamo parlato nelle note degli art. 907, 909, 910.

989 **Art. 915.** Su' i bastimenti del Re, il testamento del capitano o dell'uffiziale di amministrazione, e su' bastimenti di commercio, il testamento del capitano, del proprietario o padrone, e quello dello scrivano, potranno riceversi da quelli che loro succedono in ordine di servizio, uniformandosi nel resto alle disposizioni del precedente articolo.

990 **Art. 916.** In tutti i casi si faranno due originali dei testamenti indicati ne' due precedenti articoli.

991 **Art. 917.** Se il bastimento approda ad un porto straniero in cui si trova un console nazionale, coloro che avranno ricevuto il testamento, saranno tenuti a depositare l'uno degli originali chiuso e suggellato nelle mani del console che lo farà pervenire al Segretario di Stato Ministro da cui dipende: e questi lo farà depositare nella cancelleria del giudice di circondario del luogo ove il testatore ha il domicilio. 64 e n.

992 **Art. 918.** Al ritorno del bastimento nel regno, sia nel porto dell'armamento, sia in qualunque altro, i due originali del testamento chiusi e suggellati, o l'uno di essi nel caso che l'altro sia stato depositato nel corso del viaggio, siccome nel precedente articolo, saranno consegnati all'ufficio della deputazione di salute. Questa li trasmetterà senza ritardo al Segretario di Stato Ministro da cui dipende, il quale ne ordinerà il deposito, siccome è prescritto nel medesimo articolo.

993 **Art. 919.** Si noterà sul ruolo del bastimento, al margine del nome del testatore, la consegna eseguita degli originali del testamento o nelle mani di un console o all'ufizio della deputazione di salute.

994 **Art. 920.** il testamento non sarà considerato come fatto sul mare, ancorchè sia stato fatto nel corso del

viaggio, se nel tempo in cui fu fatto, il naviglio fosse approdato ad una terra, sia straniera, sia del regno, in cui vi fosse un pubblico ufiziale nazionale. In tal caso non sarà valido, se non quando sarà stato steso secondo le forme prescritte nel regno, o con quelle praticate nel paese in cui sarà stato fatto. 636 p. c.

995 **Art. 921.** Le sopraddette disposizioni son comuni ai testamenti dei semplici passeggieri che non formano parte dell'equipaggio.

996 **Art. 922.** Il testamento fatto sul mare nella forma prescritta dall'articolo 914, non sarà valido, se non quando il testatore muoia sul mare, o nei tre mesi dopo che sia disceso a terra, ed in un luogo in cui avrebbe potuto rifarlo nelle forme ordinarie. 913

997 **Art. 923.** Il testamento fatto sul mare non potrà contenere veruna disposizione a favore degli uffiziali del vascello, quando non siano parenti del testatore. 825

998 **Art. 924.** I testamenti compresi negli antecedenti articoli di questa sezione saranno sottoscritti dal testatore e da coloro che gli avranno ricevuti.

Se il testatore dichiari che non sappia o non possa sottoscrivere, si farà menzione di questa sua dichiarazione, come pure della causa che lo impedisce di sottoscrivere.

Nel caso in cui si richiegga la presenza di due testimonii, il testamento sarà sottoscritto almeno da uno di loro, e si farà menzione della causa per cui l'altro non avrà sottoscritto. 907, 910 e s.

999 **Art. 925.** Un nazionale che si trovi in paese straniero, potrà disporre con testamento olografo, siccome è prescritto nell'articolo 895, o con atto autentico nelle forme praticate nel paese in cui questo atto sarà ricevuto. 2009, 2014, 636 p.c., 49

1000 **Art. 926.** I testamenti fatti in paese straniero non potranno avere esecuzione per riguardo a' beni situati nel regno, se non dopo essere stati registrati nell'ufizio del domicilio del testatore, quando questi ne abbia conservato alcuno, ovvero nell'ufizio dell'ultimo suo domicilio noto nel regno: e quando il testamento contenesse disposizioni relative a beni immobili ivi situati, dovrà 2009, 2014, 636 p.c., 167 l. n.

puře registrarsi nell'ufizio del luogo in cui si trovano questi immobili, senza che si possa esigere un doppio diritto.

1001 in f. ART. 927. Le formalità alle quali sono soggetti i diversi testamenti in forza delle disposizioni della presente sezione, debbono osservarsi sotto pena di nullità, tranne le seguenti eccezioni. 1272 1293

1 se siasi omesso di far menzione espressa di essere stato scritto il testamento di carattere del notajo cui fu dettato, tal mancanza non nuocerà alla sua validità, quando consti legittimamente che sia stato in realtà scritto dal notajo medesimo:

2 se siasi omessa qualche solennità richiesta dal regolamento notariale, alla cui mancanza secondo lo stesso regolamento non è annessa pena di nullità. 18 l. n. 26 l. n.

Sezione III.

Delle instituzioni di erede, e de' legati in generale.

1002 ART. 928. Le disposizioni testamentarie sono o *universali*, o a *titolo universale*, o a *titolo particolare*. 815 892

Ciaschedona di queste disposizioni, tanto se sia fatta sotto la denominazione d'instituzione di erede, quanto di legato, produrrà il suo effetto, secondo le regole qui appresso stabilite per la istituzione di erede e legati universali, pe' legati a titolo universale, e pe' legati particolari.

Secondo il diritto romano non si conoscevano propriamente che successori universali, e successori singolari, e se il testatore avesse lasciato erede alcuno in una parte qualunque della sua eredità, o anche in una cosa certa, come nel fondo *corneliano*, costui era l'erede universale, quante volte però il testatore non gli avesse dato alcun coerede, e ciò per la regola che niuno poteva morire parte testato, e parte intestato, come già si disse nella nota dell'art. 892. Ciò non ostante se il testatore avesse divisa la sua eredità fra più coeredi, e che a seinscuno avesse assegnato una quota dell'eredità, questi eredi potevansi dire eredi a titolo universale in quanto che niun di loro aveva l'intera eredità, e ciascuno era obbligato a pagare i debiti ereditarii in proporzione della rispettiva quo-

ta, ma però potevano conseguire tutta l' eredità in forza del diritto di accrescere, e così in questa parte non perdevano mai la figura di eredi universali, come si vedrà anche meglio in seguito.

Sezione VI.

Della instituzione dell'erede e de' legati universali.

1003 m. Art. 939. La *instituzione di erede* o il *legato universale* è la disposizione testamentaria, colla quale il testatore dà ad una o a più persone l'universalità de' beni che egli lascerà dopo la sua morte.

A parlare in termini tecnici, il nome di legatario non conveniva giammai all'erede; tuttavolta se un testatore avesse dato il nome di legatario ad uno, ma che d'altronde si fosse potuto comprendere che aveva voluto instituirlo erede, si stava piuttosto alla volontà del testatore, giacchè Costantino tolse le antiche formole d'instituire gli eredi, ed ordinò che in qualsivoglia modo fosse fatta, e con qualunque espressione fosse concepita l'instituzione dell'erede dovesse essere valida purchè si fosse inteso ciò che aveva voluto dire il testatore *l. 15 Cod. de test.* Sebbene Costantino colla sua constituzione togliesse dall'imbarazzo i testatori di dovere usare certe formole nell'istituzione dell'erede, le quali per l'addietro erano prescritte dalle antiche leggi, come si osservò nella nota dell'artic. 892, tuttavolta non si può negare che la di lui constituzione non originasse innumerabili litigi, i quali hanno continuato a promuoversi fino ai giorni presenti. Imperciocchè si cominciò a quistionare se le espressioni che usavano i testatori, specialmente nel caso in cui non avessero disposto espressamente di tutta l'eredità, importavano o no instituzione di erede, e crebbero maggiormente i litigi allorchè Giustiniano ordinò che gli ascendenti, ed i discendenti dovessero lasciarsi reciprocamente la legittima porzione a titolo d'instituzione; imperciocchè tutto giorno non si vedevano nei tribunali che discendenti ed ascendenti, i quali querelavano di nullità o d'inofficiosità i rispettivi testamenti sotto pretesto che le parole in quelli usate non attribuivano loro l'onorevole e vantaggioso titolo di eredi, ed intanto Bartolo, Baldo, Saliceto Accursio, Alessandro, Benedetti, Claro, e tanti altri giureconsulti stavano dettando teoriche e dottrinali onde distinguere le parole, le quali importavano instituzione di erede da quelle che non avevano un tale valore, e queste teoriche, e questi dottrinali, siccome a vicen-

da si escludevano, così in vece di servire al fine per cui si formavano, suscitavano maggior numero di liti, e rendevano ostinati i litiganti, perchè ognuno di essi credeva di essere assistito dalla ragione. Diffatti se un testatore diceva: *lascio scudi cento a mio figlio per legittima*, offriva con ciò al foro una quistione delicatissima, perchè il figlio, appoggiato all'opinione di Saliceto, avrebbe preteso di essere stato preterito, e quindi avrebbe chiesta la nullità del testamento; all'incontro gli eredi scritti, fondati sulla opinione di Bartolo, avrebbero sostenuto che il figlio era stato instituito, e per conseguenza che il testamento era valido. Parimenti se un testatore avesse detto: *lascio a mia figlia cento scudi in dote*, sarebbe nata su questa espressione una dubbia contestazione, perchè la figlia avrebbe creduto di non essere stata instituita erede, ed avrebbe avuto in suo favore l'opinione di Guglielmo Benedetti; al contrario gli eredi avrebbero preteso che la figlia con quella espressione fosse stata instituita erede, e l'autorità di Claro li avrebbe resi pertinaci nella loro pretensione.

1004 ART. 930. Quando a morte del testatore vi sieno eredi a' quali è dalla legge riservata una quota de' suoi beni, questi eredi per la di lui morte entreranno *ipso jure* nell'immediato possesso di tutti i beni delle eredità, e l'erede scritto o il legatario universale dovrà chiedere da essi il rilascio de' beni compresi nel testamento. 645 683 e 965

Siccome la porzione legittima dovevasi necessariamente lasciare a titolo d'instituzione a tutti coloro, cui era dovuta *nov. 115 cap. 3, 4, 5*, così i legittimarii erano eredi al pari degli eredi universali, e non avevano obbligo di chiedere dai medesimi la loro legittima, come facevano i legatarii; ma promovevano un giudizio di divisione di eredità, conforme si disse nella nota dell'artic. 829. Niuno poi degli eredi acquistava il possesso dei beni ereditarii per opera della legge, perchè il possesso era una cosa di fatto, come fu osservato nella nota dell'art. 645.

(Ved. la nota fatta al detto articolo 645.)

1005 a. ART. 931. Ciò non ostante il legatario universale o l'erede scritto avrà in questo caso il godimento di tali beni dal giorno della morte, se la domanda è stata fatta dentro l'anno; altrimenti l'avrà dal giorno della domanda giudiziale, o da quello in cui si sia volontariamente consentito al rilascio de' beni.

L'erede aveva diritto a conseguire i beni ereditarii insieme coi frutti dal momento della morte del testatore *l. 54 ff de adq. vel omit. haered.*, *l. 28 § fin. ff de stip. servor.*, *l. 121 ff de adq. vel omit. poss.*, *l. 138*, *l. 193 ff de reg. jur.* Ciò nondimeno quando qualcuno avesse posseduto in buona fede l'eredità, l'erede non aveva diritto di chiedere da questo possessore se non se i frutti esistenti, e quelli percepiti dopo la contestazione della lite, ma non quelli già consumati prima, a meno che non avesse provato che lo avevano reso più ricco *l. 1 et 2 Cod. de petit. haered.*, *l. 40 § 1, junct. l. 36 § 4 ff eod.*, *l. 29 ff eod.*, *l. 25 § 7*, *l. 31 § 3 ff eod.* Al contrario da un possessore di mala fede aveva diritto di domandare tutti i frutti anche consumati insieme colle usure dei medesimi, e quei frutti ancora, i quali non erano stati dal possessore di mala fede percepiti, ma che però poteva onestamente e doveva percepire, non però le usure dei medesimi *l. 51 § 1*, *l. 25 § 4 ff de haered. peti.* *l 62 ff de rei vind.*

006 *a.* Art. 932. Quando a morte del testatore non vi sieno eredi a' quali la legge riservi una quota di beni, questi passeranno *ipso jure* dal giorno della morte di quello all'erede scritto o al legatario universale, senza l'obbligo di domandarne il rilascio. 645 965

V. la nota fatta all'art. 645.

007 *m.* Art. 933. Qualunque testamento olografo, prima che abbia esecuzione, sarà presentato al giudice del circondario in cui si è aperta la successione. Questo testamento sarà aperto, se è sigillato. Il giudice stenderà processo verbale della presentazione, dell'apertura e dello stato del testamento, di cui ordinerà il deposito presso un notajo da lui destinato. 993 *e ss. p. c.* 997 *p. c.*

Se il testamento è in forma mistica, la sua presentazione, l'apertura, la descrizione e 'l deposito si faranno nella stessa maniera: ma l' apertura non potrà farsi se non in presenza, o almeno dopo la chiamata di quei notai e testimoni che segnarono l'atto di soprascrizione, e che si troveranno nel luogo.

Sebbene prima di aprire il testamento gli eredi potessero accettare l'eredità *l. unic. § 1 et 5 Cod. de cad. toll.*, ciò non ostante perchè fosse eseguita la volontà del testatore era necessario di aprirlo. Perciò il pretore pubblicò un editto, col qua-

le promise che, quante volte fosse richiesto, avrebbe aperti i testamenti, se pure non fossero stati spontaneamente aperti *l. 1, l. 10 § 1 ff test. quemad. aper. inspic.*

Apriva il pretore solennemente i testamenti, citati prima i testimonii, i quali dovevano riconoscere il loro sigillo e la loro sottoscrizione *l. 4, l. 5 ff testam. quemad. aper. inspic.*, e se alcuno di loro negava la propria sottoscrizione ed il proprio sigillo, il testamento era bensì sospetto, ma però si apriva *l. 1 § 2 ff eod.* Per aprire un testamento bastava che fosse intervenuta la maggior parte dei testimonii *l. 7 ff eod.*, e se i testimonii trovavansi assenti si trasmetteva loro il testamento onde riconoscessero la loro sottoscrizione ed il loro sigillo, oppure, se vi era caso di urgenza, il pretore apriva il testamento alla presenza di persone probe, e di ottima fama, e dopo la descrizione del medesimo, lo tornava a sigillare, e lo spediva ai testimonii assenti perchè lo riconoscessero *l. 7 ff eod.* Il testamento doveva aprirsi tre o quattro giorni dopo la morte del testatore *Paul. recept. sent. lib. 4 tit. 6 § ult.*

Quando il testamento era aperto, chiunque il quale vi aveva interesse, poteva osservarlo, leggerlo e descriverlo, ma però doveva giurare di non fare ciò con animo di voler calunniare *l. 1 ff, l. pen. Cod. eod., arg. l. 9 § pen. ff de edendo.* Siccome poi era interesse della repubblica che i testamenti avessero il loro esito *l. 5 ff test. quemad. aper. inspic.*, così si usava d'insinuarli nell'ufficio del censo, e descriverli, onde, se fosse perita la materia sulla quale i testatori li avevano scritti, non fosse tuttavia mancata la prova dei medesimi *l. 2, l. 18, Cod. de testam., junct. l. 27, l. 31 Cod. de donat.*, e se i testamenti erano più, tutti dovevansi aprire ed osservare *l. 2 § 3 ff testam. quem. aper. inspic.*, non però se erano più esemplari di un testamento solo, mentre allora bastava osservare e descrivere un solo esemplare *l. 10 ff eod.* Non solo i testamenti, ma eziandio i codicilli e qualunque altra parte del testamento *l. 2 § 2, l. pen. ff eod., l. ultim. Cod. eod.* Questa era la maniera con cui si aprivano i testamenti secondo il diritto civile. Ma se il costume del paese in cui si dovevano aprire era diverso, si doveva stare al costume medesimo *l. 2 Cod. eod., arg. l. 6 ff de evict., l. ult. vers.* in illis vero *Cod. de testam.*

Siccome poi il pretore non poteva aprire i testamenti se non gli venivano esibiti *l. 3 § 9 ff de tab. exhib.*, così egli pubblicò un altro editto, col quale accordò a coloro i quali avevano interesse in qual si voglia testamento o codicillo, vero o falso, valido o nullo, di poter costringere colui che lo pos-

sedeva ad esibirlo al pretore, e concesse perciò l'interdetto *de tabulis exhibendis*, *l. 1 § 2, 3, 4, 6, 7, 8, 9, 11 ff de tab. exhib.*, *l. 2 § 3 ff test. quemad. aper. inspic.*, *l. 9 ff ad l. Corn. de fals.* Questo interdetto competeva a tutti quelli, i quali, prestato il giuramento di calunnia, asserivano di credere che nel testamento o codicillo si trovasse una qualche disposizione in loro favore *l. 3 § 10 ff de tab. exhib.*, *l. pen. Cod. quemad. test. ap.*, *arg. l. 6 § 2, l. 9 § pen. ff de edendo*, ed in conseguenza competeva a tutti gli eredi comunque potessero eziandio giovarsi dell'azione *ad exhibendum* e della *reivindicazione*, *l. 3 ff quemad. test. aper.*, *junct. l. 3 § 12 ff*, *l. unic. Cod. de tab. exhib.*, ai legatarii e fedecommessarii *l. 3 § 14 ff eod.*, contro tutti coloro i quali possedevano i testamenti o codicilli, contro i loro eredi e contro quelli eziandio i quali per dolo malo avevano lasciato di possederli *l. 3 § 2, 3, 4, 6, l. pen. ff eod.* Che se tutti costoro non obbedivano subito, se erano presenti, o in breve termine, se erano assenti *l. 1 § 1 ff eod.*, *arg. § 3 inst. de off. jud.*, venivano condannati dal pretore a pagare agli eredi, o legatarii la stima dell'eredità, o dei legati *l. 3 § 11, 12, 13 ff de tab. exhib.*

L'editto del pretore col quale promise che avrebbe aperti i testamenti o codicilli andava soggetto a varie eccezioni; imperciocchè se si dubitava che il testatore fosse vivo, il di lui testamento non si apriva, come si disse nella nota dell'articolo 129, neppure se egli avesse ordinato che non si aprisse se non dopo un determinato tempo *l. pen. Cod. quemad. test. aper.*, *l. ult. § ult. ff de legat.* 2, anzi se anche senza fare alcuna proibizione espressa, avesse seguito il consiglio di Giustiniano facendo una sostituzione pupillare separata dal testamento, tale sostituzione, quando fosse stata da lui sigillata, non si poteva aprire *l. 8, l. 9 ff test. quem. aper. inspic.*, *junct. § 3 instit. de pupill. substit.* Dippiù non si doveva aprire nè inscrivere quella parte di disposizione, la quale tendeva all'ignominia di qualcuno *l. pen. Cod. eod.*, giacchè come si disse nella nota dell'art. 892, tale disposizione era inutile. Non doveva finalmente il pretore permettere che si osservasse, e descrivesse la data del testamento, o codicillo, perchè si credeva che ciò si facesse per commettere una falsità *l. pen. Cod. eod.*, *l. 2 § 6 ff eod.*

1008 ART. 934. Nel caso dell'articolo 932, se il testamento è olografo o mistico, l'erede instituito o il legatario universale sarà tenuto di farsi immettere nel possesso con

una ordinanza del giudice del circondario stesa appiè della istanza, cui sarà unito l'atto del deposito.

L'erede poteva di propria autorità mettersi in possesso dell'eredità *l. 23 ff de adq. vel am. poss.*, *l. 30 prin. ff ex quib. caus. major.*, oppure farsi mettere in possesso dal giudice quando fossero concorsi i requisiti della *l. final. Cod. de edict. Divi Adrian. toll.*

1009 Art. 935. Il legatario universale o l'erede istituito che concorrerà con un erede cui la legge riserva una quota de' beni, sarà tenuto a' debiti e pesi dell'eredità personalmente per la sua quota e porzione, ed ipotecariamente pel tutto: e sarà tenuto a soddisfare tutti i legati; salvo il caso di riduzione, siccome è stato dichiarato negli articoli 843 e 844. 791 *eu.* 971

V. la nota fatta sotto l'art. 829.

Sezione V.

Della sostituzione volgare.

898 *m.* Art. 936. Può all'erede istituito, al donatario o al legatario sostituirsi una terza persona nel caso che alcuno di essi non conseguisse la eredità, la donazione o il legato. Questa disposizione vien detta *sostituzione volgare.*

Presso ai romani era stimata cosa ignominiosa che un cittadino, morendo, non lasciasse eredi i quali lo rappresentassero. Fu quindi dalle leggi permesso ai cittadini di chiamare alle loro eredità più eredi successivi, onde con facilità non rimanesse disonorata la loro memoria. Questa maniera di instituire eredi chiamossi *sostitusione*. La sostituzione era l'instituzione di un secondo, di un terzo, di un quarto erede, così successivamente in luogo del primo che mancava *princ. instit. de vulgar. substit.*, *l. 1*, *l. 36*, *l. 43 § 2 ff de vulg. et pupill. subst.*, *l. 2 § 3 ff de bonor. poss. cont. tab.* Se il testatore faceva più gradi di sostituzioni, colui che era sostituito ad un altro sostituito s'intendeva sostituito anche nell'instituito come se avesse detto » *Tizio sia mio erede, dopo di lui Sempronio, dopo di Sempronio Mevio* », se moriva prima *Sempronio*, indi *Tizio*, allora *Mevio* subentrava in luogo di *Tizio*, sebbene espressamente non fosse stato sostituito che in luogo di *Sempronio*, *l. 27*, *l. 41 ff de vulg. et pup. subst.*, *§ 3 inst. de vulg. subst.*

Eranvi due generi di sostituzione; uno era di sostituzione *diretta*, l'altro di sostituzione *fedecommessaria*. La *diretta* altra era *vulgare*, altra *pupillare*, altra *quasi pupillare*, la quale chiamavasi altresì *esemplare*, o *giustinianea*, altra finalmente *militare*. La sostituzione fedecommessaria si divideva in *universale* ed in *singolare*. La sostituzione *diretta* si distingueva dalla fedecommessaria in ciò, che la prima si faceva con parole dirette ed imperative *l.* 5, *l.* 15 *ff de vulg. et pupill. subst.*, *l.* 5, *l.* 7 *Cod. de impub. et al. subst.*, nella seconda si usavano preghiere e parole oblique *l.* 64 § 2, *l.* 77 *ff ad S. C. Trebell.* Di ciascuna specie di sostituzione parleremo noi sotto i correlativi articoli delle presenti leggi civili.

Quando il testatore chiamava una qualche persona alla di lui eredità, nel caso che l'erede da esso lui instituito non avesse potuto o non avesse voluto accettare l'eredità, questa vocazione chiamavasi sostituzione *volgare*, *princ. instit. de vulg. substit.*, *l.* 1 § 1 *ff de vulg. et pupill. subst.*, *junct. l.* 3 *Cod. de haered. inst.*, *l.* 4 *princ. ff de vulg. et pupill.*, *l.* 4 *Cod. de impub. et al. subst.* Potevasi sostituire *volgarmente* uno in luogo di più, o viceversa, e potevasi ancora dare un sostituto ad ogni erede, oppure sostituire gli eredi reciprocamente fra di loro *l.* 36 § 1 *ff de vulg. et pupill.* § 1 *instit. de vulg. subst.*, la qual sostituzione chiamavasi *reciproca* o *mutua l.* 4 § 1 *ff de vulg. et pupill.*, *l.* 64 *ff de legat.* 2. Allorquando il testatore aveva ordinato una tale sostituzione, i coeredi s'intendevano sostituiti ciascuno in proporzione della rispettiva porzione ereditaria in cui era stato instituito *l.* 1 *Cod. de impub. et aliis subst.*, § 2 *instit. de vulgar. subst.*, purchè però il testatore non avesse altrimenti disposto sia espressamente *l.* 24 *in fin. ff de vulg. et pupill.*, sia tacitamente *arg. l. ult. Cod. de impub. et al. subst.*, *l.* 124 *ff de legat.* 1, *l.* 23, *l.* 24 *ff ad S. C. Trebell.*

Art. 937. Possono sostituirsi nel modo indicato più persone ad una sola, ed una sola a più.

Ved. la nota fatta all'articolo precedente.

Art. 938. Se nella sostituzione è espresso il solo caso che il primo chiamato non possa, o che non voglia conseguire l'eredità, la donazione o il legato, l'altro caso s'intenderà tacitamente incluso; purchè il disponente non abbia spiegato il contrario.

La sostituzione *volgare* alla guisa della *pupillare* di cui parleremo nella nota dell'art. 945, altra era *espressa*, altra era *tacita*. L'*espressa* era quando si sostituiva un secondo erede

nel caso che il primo non fosse stato erede » *Lucius Titius haeres esto: si mihi Lucius Titius haeres non erit, tunc Sejus haeres mihi esto* » *l. 1 § 1 ff de vulg. et pupill.* La *tacita* era contenuta nella *pupillare espressa* nell' istesso modo che nella *volgare espressa* si conteneva la *pupillare tacita* come osserveremo nella nota del detto art. 945, *l. 4 princ. et § 2 ff de vulg. et pupill.*

Spirava questa sostituzione se l'erede sostituito premoriva al testatore *l. 9 ff de suis et legit. haered.*, *l. 45 ff de vulg. et pupill.*, oppure se il primo erede accettava l'eredità *l. 5 Cod. de impub. et aliis subst.*, purchè però l'avesse accettata in forza del testamento; imperciocchè se l'avesse voluta accettare *ab intestato*, si faceva luogo alla sostituzione *l. 3 Cod. eod.*, *arg. l. 89 ff de reg. jur.* Così pure spirava ancorchè il primo erede instituito fosse stato restituito in intero per causa della di lui minore età; imperciocchè chi assumeva la qualità di erede non poteva più spogliarsene *l. 7 § 10 ff de minor. 25 ann.*, *l. 88 in fin. ff de haered. instit.* Nè a ciò è contraria la *l. 44 ff de re judicata*, ove il Giureconsulto Scevola dice che una pupilla condannata dal giudice ad eseguire un contratto del di lei padre, per esimersi da tale condanna, si astenne dalla paterna eredità, la quale ricadde al sostituito: » *Ex contractu paterno actum est cum pupilla tutore auctore, et condemnata est; postea tutores abstinuerunt eam bonis paternis, et ita bona defuncti ad substitutum vel ad cohaeredes pervenerunt. Quaeritur an hi ex causa judicati teneantur? Respondit: dandam in eos actionem, nisi culpa tutorum pupilla condemnata est* ». Imperciocchè, come bene avverte il Zoesio, da questa legge non consta se la pupilla si mischiasse nell'eredità paterna, d'altronde è da credersi che non si mischiasse, perchè non avrebbe più goduto del benefizio di astenersi, ma avrebbe dovuto ricorrere a quello della restituzione in intero, perchè il benefizio di astenersi non si concedeva a coloro che si erano mischiati nell'eredità, i quali per lo contrario rimanevano sempre eredi *l. 1 Cod. si minor ab haered.*, *l. 4 Cod. de repud. haered.*, *§ 5 instit. de haered. qual. et diff.*, *junct. l. 88 ff de haered. instit.* Ci reca pertanto stupore il chiarissimo Voet, quando dopo di aver difesa questa teorica, interpretando la citata *l. 44 ff de re judic.*, sostiene che si deve credere che la pupilla di cui ivi si tratta, si fosse mischiata nell'eredità paterna. Imperciocchè se è vero, ciò che egli asserisce, cioè che i figli i quali si mischiavano nell'eredità paterna non potevano più da quella astenersi ma dovevano implorare il benefizio della restituzione in intero, sarà

vero ancora che la pupilla di cui parla il giureconsulto Scevola, alla quale fu concesso di astenersi dall'eredità del padre, non doveva essersi in quella mischiata: quindi egli non poteva abbracciare l'opinione contraria senza entrare in contraddizione con se medesimo. Nè può recargli difesa alcuna ciò che egli soggiugne, cioè che il giureconsulto Scevola, quando nella citata *l. 44* ha' detto che la pupilla si *astenne* dall'eredità paterna, ha inteso di dire che fu restituita in intero per causa della di lei minore età, conforme in simil guisa si spiegò in altri due responsi *l. pen. ff de auct. tut.*, *l. 61 ff de cond. indebiti*: imperciocchè anche nel caso che lo stesso giureconsulto propone nella prima legge non si comprende se il pupillo si mischiasse nell'eredità del padre, e dalla seconda apparisce che quando i suoi tutori pagarono un debito ereditario, non lo costituirono necessariamente, perchè esercitarono un atto che poteva farsi anche da chiunque non avesse avuto il carattere di erede, locchè si raccoglie dall'intero titolo dei digesti *de condict. indebiti*.

Art. 939. I sostituiti dovranno adempire i pesi imposti a coloro a' quali sono sostituiti; purchè non apparisca la volontà del testatore di aver inteso limitare quei pesi alla persona dei primi.

Concord. *l. ult. § 2 et 3 ff de legat. 3*, *l. 126 § sed si ff de legat. 1*, *l. 35 ff de vulg. et pupill. subst.*

Nondimeno le condizioni prescritte alla istituzione, alla donazione, o al legato, non si presumeranno ripetite nella sostituzione, se non che quando ciò sia stato espressamente dichiarato.

Conc. *l. 73 ff de haered. instit.*

Art. 940. Se tra i più coeredi donatarii o legatarii a parti disuguali, sarà ordinata una sostituzione volgare reciproca, la proporzione fissata nelle quote della prima disposizione si presumerà ripetita anche nella sostituzione. Se poi nella sostituzione insieme co' primi nominati è chiamata qualunque altra persona, la parte vacante apparterrà a tutti i sostituiti egualmente. 703 999

Ved. la nota fatta all'art. 936.

7·

Sezione VI.

Delle sostituzioni fedecommessarie.

Art. 941. Qualunque disposizione colla quale il donatario, l'erede istituito o il legatario, è gravato con qualsivoglia espressione di conservare e restituire ad una terza persona, sarà detta *sostituzione fedecommessaria.*

Quando con parole supplichevoli ed oblique s'ingiugneva all'erede instituito di restituire ad altri l'eredità in tutto o in parte, come se un testatore avesse detto » *Lucio Tizio sia mio erede*, e poscia avesse soggiunto » *ti prego, o Lucio Tizio, che quanto prima potrai accettare la mia eredità, tu la renda e restituisca a Cajo Sejo* » *Lucius Titius haeres esto, rogo te, Luci Titi, ut cum primum poteris haereditatem meam adire, eam Cajo Sejo reddas, restituas* »; questa disposizione si chiamava *sostituzione fedecommessaria universale*, § 2 *inst. de fideicom. haered.* a differenza della *singolare*, della quale parleremo nella sez. VI, cap. V del presente titolo. Colui pertanto il quale veniva instituito direttamente erede, come nell'esempio dato, *Lucio Tizio*, dicevasi erede *fiduciario*: quello cui si doveva restituire l'eredità, come *Cajo Sejo*, chiamavasi erede *fedecommessario*: il primo rimaneva sempre erede, il secondo soltanto riceveva i beni ereditarî § 3 *inst. de fideicom. haered.*

I fedecommessi dividevansi in *espressi* ed in *taciti*. Gli *espressi* erano quando il fedecommettente nel suo testamento, o ne' suoi codicilli, ingiugneva con parole all'erede instituito la restituzione della sua eredità ad una qualche persona, o anche quando in risposta all'altrui interrogazione ordinava con cenni, alla presenza almeno di cinque testimonii, una tale restituzione, purchè però il fedecommettente sapesse parlare, sebbene per avventura nel momento in cui ordinava la restituzione non avesse potuto far uso della loquela *l. 11 ff de legat. 3, l. 22 Cod. de fideicomm., junct. l. ult. in fin. Cod. de codicill., l. 65 § 3 ff ad S. C. Trebell.* Potevasi eziandio fare a meno dei cinque testimonii, nel caso in cui il fedecommettente avesse ordinato a voce all' erede *fiduciario* presente la restituzione; imperciocchè poteva l'erede *fedecommessario*, prestato prima il giuramento di calunnia, deferire all' erede *fiduciario* il giuramento se era vero che il defunto avesse ordinata la restituzione, e qualora non avesse voluto giurare, veniva costretto a restituire il fedecommesso al fedecommessario § *ultim. inst. de haered. fideicom., l. ult. Cod. de fi-*

deicom. Che se il fedecommettente avesse ordinato la restituzione con una lettera, doveva eseguirsi la sua volontà, semprecchè avesse usato del numero necessario di testimonii *l.* 22 *Cod. de fideicomm.*, *l. ult. prin. ff de legat.* 2, *l.* 7 *Cod. qui test. fac. poss.* Potevasi eziandio creare un fedecommesso con un atto fra vivi *l.* 37 § 3 *ff de legat.* 3, *arg. l.* 2 *Cod. de donat. quae sub modo*, *l.* 26 *ff depositi*, *l.* 77 *ff de legat.* 1, e colui cui dovevasi fare la restituzione aveva l'utile azione personale contro il *fiduciario* onde ottenere il fedecommesso *l.* 3 *Cod. de donat. quae sub modo.*

I *taciti* fedecommessi erano quelli, i quali risultavano necessariamente dalle disposizioni del testatore, comunque non li avesse ordinati espressamente, come per esempio se un testatore avesse ingiunto al suo erede di non far testamento fino a tanto che gli fossero nati figli *l.* 74 *ff ad S. C. Trebell.*: non però se il testatore si fosse limitato a dare al suo erede un semplice consiglio di non far testamento *l.* 77 § 24 *ff de legat.* 2. Così risultava un tacito fedecommesso se il testatore avesse ordinato al suo erede d'instituire erede una qualche persona, non però se lo avesse semplicemente consigliato *l.* 17 *princ. ff ad S. C. Treb.*, *l.* 114 § 6 *ff de legat.* 1, *l.* 11 § 2 *ff de legat.* 3. Similmente se il testatore avesse pregato il suo erede a non lasciare l'eredità ad alcuni suoi congiunti perchè ne aveva degli altri a cui lasciarla, in questo caso s'intendeva ordinato un tacito fedecommesso in favore di questi ultimi *l. pen.* § *pen. ff de legat.* 2. Parimenti, se il testatore avesse detto, che *egli credeva*, oppure che *egli stimava*, oppure che *egli sapeva* che il suo erede avrebbe restituita l'eredità ad una qualche persona da lui designata, si riteneva che da questi modi di dire risultasse un *tacito* fedecommesso, semprecchè il testatore avesse dirette le sue parole all' erede da lui instituito *l.* 115, *l.* 118 *ff de legat.* 1, *l.* 67 § *ult. ff de legat.* 2, *l.* 39 *ff de legat.* 3. Lo stesso si dica qualora il testatore avesse pregato l'erede suo ad aver cura de' beni da esso lui lasciatigli onde potessero pervenire ai di lui figli *l.* 11 § 9 *ff de legat.* 3. Non così se il testatore avesse diretto il suo discorso a coloro, cui egli credeva che l' eredità sarebbe stata restituita dal suo erede *l.* 68 § 1 *ff de legat.* 3, *l.* 32 *ff de usu et usufruct. legat.* Ritenevasi ancora che risultasse un tacito fedecommesso da quella disposizione, colla quale il testatore avesse ingiunto al suo erede di non alienare l'eredità, ma di lasciarla alla sua famiglia, nel qual caso si chiamava fedecommesso *famigliare l.* 69 § 3 *ff de legat.* 2. Sotto il nome poi di famiglia si comprendevano non solo i discendenti

e gli ascendenti, ma in sussidio eziandio il genero e la nuora *l. ult. Cod. de verb. et rer. signific.* Non s'intendeva però che il testatore avesse ordinato fedecommesso alcuno allorquando semplicemente aveva proibito all'erede di alienare, senza designare alcuna persona in riguardo della quale avesse fatta tale proibizione; imperciocchè la medesima era riputata di niun momento *l. 114 § 14 ff de legat. 1, junct. l. 38 § 4 princ. ff de legat. 3.*

Se un testatore aveva instituita erede una persona, ed i figli della medesima, nasceva dubbio se questi figli dovessero intendersi chiamati simultaneamente col loro padre, oppure con ordine successivo, cosicchè il padre fosse obbligato a conservare l'eredità, e restituirla alla di lui morte a' suoi figli. Il giureconsulto *Torniello*, interpretando la *l. 1 § 29 ff de lib. et posth.*, fu d'opinione che se la persona instituita era un discendente, verso del quale militasse non solo il voto di carità del disponente, ma eziandio l'obbligo d'instituirlo erede, si dovevano ritenere chiamati i figli dell' instituito con ordine successivo, di maniera che questi avesse obbligo di restituire alla sua morte l'eredità a' suoi figli per ragione di fedecommesso. Se poi l'instituito era un collaterale, o anche un estraneo, siccome non militava verso di lui che il solo voto di carità del disponente, e non l'obbligo d'instituirlo erede, così opinò che i figli dovessero ritenersi chiamati simultaneamente al loro padre a partecipare egualmente della eredità, e che da una tale disposizione non risultasse alcun fedecommesso. La opinione di *Torniello* fu abbracciata comunemente nel foro, e fu chiamata la *teorica di Torniello*.

Quando un testatore aveva ordinato un fedecommesso *famigliare*, ed aveva designato l'ordine col quale i chiamati dovevano succedere, non poteva l'erede fiduciario variare siffatto ordine *arg. l. 32 § ult. ff de legat. 2*, e se coloro che erano chiamati venivano a mancare, mancava ad un tempo eziandio il fedecommesso *arg. l. 32 § ult. ff de legat. 2, l. 78 § pen. ff eod., l. 38 § 2 ff de legat. 3.* Se il testatore aveva designato un ordine di cognati, ai quali dovesse essere restituita l'eredità, e se aveva ad un tempo attribuita la facoltà all'erede fiduciario di scegliere uno fra costoro, cui dovesse restituirsi l'eredità, l'erede fiduciario poteva bensì eleggere fra i medesimi quello che a lui più piaceva, ma non poteva eleggere una persona che non fosse compresa tra i cognati designati dal testatore *l. 77 § 10 ff de legat. 2*; ma se il testatore aveva distinti più ordini, come per esempio se avesse pregata sua moglie da esso lui instituita erede a restituire l'eredità,

quando essa morirebbe, ai di lui figli, oppure ad uno di essi, oppure ai di lui nipoti, o a chi ella avesse voluto, ovvero a quale de' di lui cognati avesse ella voluto: l'erede fiduciaria non poteva scegliere uno tra i figli cui restituire la eredità, ma doveva restituirla a tutti indistintamente, posciachè il testatore non aveva attribuito all'erede fiduciaria la scelta, ma aveva chiamati tutti i figli senza distinzione o eccezione alcuna. Se poi mancavano i figli, poteva la erede fiduciaria eleggere uno fra i nipoti, o fra gli altri cognati, cui restituire l'eredità, con questo però che ai nipoti non poteva anteporre gli altri cognati, perchè quelli erano stati chiamati in preferenza di questi *l. 57 § ultim. ff ad S. C. Trebell.* Se poi il testatore non aveva designato alcun ordine di persona, ma aveva semplicemente ordinato un fedecommesso *famigliare*, concedendo l'arbitrio all'erede fiduciario di restituire l'eredità a chi avesse voluto fra i membri della famiglia, non si dubitava punto che il fiduciario non avesse potuto trascurare i più prossimi di quella famiglia, e deferire l'eredità ai più remoti, se così gli piaceva *l. 67 § 2 ff de legat.* 2, *arg. l. 54 ff ad l. Falc.* Lo stesso si dica se il testatore non aveva dato al fiduciario l'arbitrio della scelta, mentre bastava che non avesse disposto in contrario *l. 114 § 15, 16, 17 ff de legat. 1*; *l. 54 ff ad l. Falcid.*; che se risultava che il testatore aveva voluto formare un fedecommesso *famigliare graduale*, allora il più prossimo intendevasi sempre chiamato pel primo, e così successivamente di grado in grado *l. 69 § 3 ff de legat.* 2, *junct. l. 67 § 5 ff eod.* Per sapere poi chi era il più prossimo si teneva la regola della successione *ab intestato*, secondo la comune opinione degl'interpreti *l. 3*, *l. 8 § 1 ff de jur. codicill.*, *l. 69 § 3 ff de legat.* 2.

Era dubbia quistione se nella restituzione de' fedecommessi dovevasi riguardare la prossimità del fedecommettente, oppure quella dell'erede gravato, o sia dell' ultimo possessore. Ciò nondimeno era ricevuta la massima in foro che quando non si poteva rilevare qual fosse stata la mente del fedecommettente, si riguardasse la prossimità dell'ultimo possessore.

Si poteva lasciare un'eredità fedecommessaria puramente, o dopo un certo giorno, o fino ad un certo giorno, o sotto condizione *§ 2 instit. de fideicom. haered.*, *l. 13 pr.*, *l. 19 prin. ff ad S. C. Trebell.*

Una condizione frequentissima era quella *se l'erede gravato fosse morto senza figli.* Quando il fedecommettente aveva reso condizionale il fedecommesso in questa maniera, qualora fosse morto l'erede gravato, lasciando dopo di se figli legitti-

mamente nati, cadeva il fedecommesso; ma se avesse lasciato superstiti figli soltanto naturali, sussisteva il fedecommesso, allorchè però non si fosse potuto comprendere che il fedecommettente aveva compreso anche questi figli *l. 17 § 4, l. 77 § 1 ff ad S. C. Trebell.* Perchè poi si fosse potuto dire che la condizione erasi verificata, non si richiedeva che il gravato avesse lasciato dopo di se più figli; bastava che ne avesse lasciato uno solo, perchè non si fosse potuto dire che egli era morto senza figli *l. 148, l. 149 ff de verb. sign., l. 6 § 2 Cod. ad S. Cons. Trebell., l. 101 § 1 ff de cond. et demonst.* Nè era necessario che questo figlio fosse stato di primo o di ulterior grado *d. l. 6 § 2 Cod. ad S. C. Trebell., l. 1 Cod. de cond. insert.*, nè tampoco che fosse nato, o solamente conceputo al tempo della morte del gravato, purchè fosse poscia nato *l. 187 ff de reg. jur., l. 141 ff de verb. signif., l. 18 ff quand. dies legat. cedat., junct. l. 2 Cod. de posth. haered. instit., l. 129 ff de verb. signif.*

Una tale condizione benchè non fosse stata espressa, pure qualche volta si sottintendeva per tacita volontà del fedecommettente: come se un ascendente avesse gravato un suo discendente, il quale in quel tempo non aveva prole, di restituire l'eredità ad una qualche persona congiunta o estranea; qualora fosse morto il discendente gravato lasciando dopo di se figli, cadeva il fedecommesso, perchè sebbene l'ascendente non avesse scritta una tale disposizione, tuttavia la di lui pietà parlava abbastanza per far congetturare che egli non aveva voluto posporre i figli del discendente gravato alla persona sostituita *l. 102 ff de cond. et demonst., l. 30 Cod. de fideicommissis, l. 6 in med. Cod. de inst. et substit.*

Abbiamo veduto di sopra che i fedecommessi universali riguardavano tutta l'eredità, o una parte di essa: di qui è che non potevano creare fedecommessi se non coloro, i quali avevano diritto di fare testamento *l. 2 ff de legat. 1, l. 1 prin. et § 2 ff de legat. 3*, nè potevansi lasciare se non a quelli, i quali potevano essere instituiti eredi *l. 67 § ult. ff ad S. C. Trebell., l. 10 prin. et § 1 ff de his quae ut indign.* Quali poi fossero coloro i quali potevano essere instituiti eredi, lo abbiamo veduto nel cap. II di questo titolo. Ora avvertiremo che l'incapacità dell'erede gravato non veniva considerata, ma solamente quella del sostituito, il quale doveva ricevere l'eredità da godersi *l. 42 ff de legat. 2, l. 28 ff de legat. 3, l. 57 ff ad l. Falcid., junct. l. 71 ff de verb. signif.* Accadeva spesse volte che un fedecommettente sostituiva una persona, ed i *figli*

della medesima, e si disputava se i nipoti erano gravati di fedecommesso. Era questa una disputa la quale riguardava la volontà del fedecommettente; ond'è che si tenevano a calcolo tutte le circostanze le quali potevano far conoscere una tale volontà: ma se niuna congettura si poteva raccogliere, qualora il fedecommettente avesse usata la parola *liberi*, s'intendevano gravati ancora i nipoti, i quali si comprendevano sotto tale parola *l. 56 in fin.*, *l. 220 ff de verb. sign.* Se poi avesse adoperata la parola *filii*, i nipoti per lo più non erano gravati, perchè non solevano denotarsi con tale parola *§ ult. inst. qui testam. tut. dar. poss.*, *l. 6 ff de test. tut.*

Poteva gravarsi di fedecommesso non solamente l'erede fiduciario, ma eziandio lo stesso fedecommessario sia per testamento, sia *ab intestato*, come per esempio per mezzo di codicilli *l. 17 § 2 ff ad S. Cons. Trebell.*, *l. 9 Cod. de fideicom. l. ult. Cod. eod.*

Riferisce Giustiniano nel *§ 1 inst. de fideicom. haered.* che anticamente i fedecommessi non avevano forza da obbligare l'erede, ma che solamente ai tempi di Augusto cominciarono gli eredi ad essere astretti ad eseguire ciò di cui erano stati pregati dai loro autori. Ond'è che gli eredi fiduciarii non potevano alienare i beni fedecommessarii se non per pagare i debiti del fedecommettente, o per soddisfare i legati da lui lasciati, quante volte non si fossero trovati nell'eredità beni liberi, co' quali soddisfare a tali pesi *l. 114 § 14 ff de legat. 1*, *l. 38 ff de legat. 3.* Poteva l'erede fiduciario alienare i beni fedecommessarii per constituire una dote alle di lui figlie, o per fare una donazione *propter nuptias*, *nov. 39 cap. 1.* Potevansi eziandio alienare se tutti gl'interessati acconsentivano all'alienazione *l. 11 Cod. de fideicom.*, *l. 120 § 1 ff de legat. 1.* Se il testatore non aveva ingiunto all'erede di restituire se non ciò che avrebbe lasciato dopo la di lui morte, anche in questo caso poteva l'erede alienare *nov. 108.* Così pure poteva alienare le cose che non potevano lungamente conservarsi, con questo però che doveva restituire il prezzo ricavato, venuto il tempo della restituzione *l. 22 § 3 ff ad S. C. Trebell.*

Fuori dei casi in cui era permesso all'erede fiduciario di alienare, non sussisteva alienazione alcuna se non fino alla concorrente quantità della *trebellianica*, e della *legittima* se aveva luogo, come si disse in fine della nota dell'art. 813: imperciocchè siccome era disposto che le cose, le quali si alienavano dall'erede, s'imputassero nella di lui *quarta*, *l. 3 § 3 ff ad S. C. Trebell.*, così seguiva da ciò che non si riputava fatta contro le leggi se non quella alienazione che oltrepas-

sava una tal *quarta*, nel qual caso si concedeva ai sostituiti di poter vindicare le cose fedecommessarie contro qualsivoglia possessore, non ostante qualunque lunghissima prescrizione in contrario, poichè non correva prescrizione contro colui il quale non poteva agire, giusta il vulgato legale assioma »*contra non valentem agere non currit praescriptio*» *l. ult.* § *3 Cod. comm. de legat.*, *junct. l. 66 ff de rei vindic.* L'erede fiduciario oltrecchè generalmente parlando non poteva alienare, era tenuto eziandio di dolo e di colpa verso i chiamati *l. 22* § *3 ff ad S. C. Trebell.*

Fin da che Augusto obbligò gli eredi ad eseguire ciò che i loro autori avevano commesso alla loro fede, cominciarono gli eredi a ripudiare l'eredità, perchè, non ostante la restituzione delle medesime, eglino rimanevano sempre eredi *l. 88 in fin. ff de haered. inst.*, § *3 instit. de fideicom. haered.*, ed erano perciò obbligati a pagare i debiti *l. 25* § *13 ff fam. ercis.*, *l. ult. Cod. de petit. haered.*, *l. 10 Cod. de jur. delib.* Dal che avveniva che i cittadini morivano per lo più *ab intestato* perchè i loro testamenti restavano destituiti di forze, la qual cosa era presso ai romani ignominiosa. Ciò diede motivo ad un Senato-consulto sotto l'impero di Nerone, col quale fu ordinato, che se un'eredità si restituiva per causa di fedecomesso, tutte le azioni così attive come passive competenti all'erede fiduciario, si dassero all'erede fedecommessario, e che l'erede fiduciario comunque rimanesse sempre erede, potesse tuttavia difendersi col proporre l'eccezione di quel Senato-consulto. Fu un tale Senato-consulto pubblicato sotto il consolato di *Anneo Seneca*, e di *Trebellio Massimo*, e fu perciò detto Senato-consulto *Trebelliano*, § *4 instit. de fideicom. haered.*, *l. 1*, *l. 4 ff ad S. C. Trebell.*, *l. 1* § *8 ff quando de pecul. ann. act. est.* Ma sebbene fosse con ciò provveduto alla indennità degli eredi fiduciarii, pure non restavano meno di frequente destituiti di forze i testamenti, perchè gli eredi, i quali erano incaricati di restituire ad altri l'eredità senza che il più delle volte percepissero alcun lucro, ripudiavano le eredità. Avvenne da ciò che sotto l'impero di Vespasiano Augusto fu pubblicato un'altro Senato-consulto, essendo consoli Pegaso e Pusione, d'onde trasse il nome di Senato-consulto *Pegasiano*, col quale fu disposto che l'erede, incaricato di restituire ad altri l'eredità, potesse ritenersi la quarta parte della medesima; e se disprezzando un tal lucro, avesse voluto ripudiare l'eredità, potesse essere costretto dal fedecommessario ad accettarla, indi a restituirgliela, senza che avesse ricevuto lucro o danno

alcuno § *5 et 6 instit. de fideicomm. haeredit.*, *l. 4*, *l. 5*, *l. 11*, *l. 16*, *l. 27* § *2*, *14 et 15*, *l. 55* § *3 ff ad S. C, Trebell.*

L'erede fiduciario pertanto al quale restava salva la quarta *pegasiana*, restituiva l'eredità all'erede fedecommessario in forza del Senato-consulto *Trebelliano*, e le azioni ereditarie competevano contro di ambidue in proporzione della rispettiva ereditaria rata. Se poi l'erede fiduciario non avesse salva la detta quarta, egli la detraeva, e restituiva l'eredità all'erede fedecommessario in virtù del Senato-consulto *pegasiano*; e le azioni ereditarie competevano tutte contro l'erede fiduciario, a meno che però non si fosse prevalso del diritto che il Senato-consulto *pegasiano* gli concedeva, di farsi garantire dall'erede fedecommessario mediante stipulazione per la porzione corrispondente alla sua rata di eredità § *6 instit. de fideicom. haered.*

Giustiniano ridusse questi due Senato-consulti in uno solo, cui diede il nome di Senato-consulto *Trebelliano*, col quale dispose che all'erede fiduciario fosse sempre lecito di detrarre la quarta chiamata non più *pegasiana*, ma *trebellianica*, e che se egli ricusava di accettare l'eredità, vi potesse essere costretto con obbligo di restituirla al fedecommessario, per altro senza risentire lucro o danno alcuno § *7*, *8 instit. de fideicomm. haeredit.* Soltanto però gli eredi fedecomessarii avevano diritto di costringere l'erede fiduciario ad accettare l'eredità, e non i legatarii o fedecommessarii particolari *l. 14* § *5 et 6*, *l. 16* § *2*, *l. 53 ff ad S. C. Trebell.*, § *2 in fin. instit. ad l. Falcid.*, e potevano costringerlo allorquando era onorato del titolo di erede, non se gli era stata lasciata una parte di eredità a titolo di legato col peso di restituirla *arg. l. 22* § *ult. ff ad S. C. Trebell.* Neppure poteva costringersi ad accettare l'eredità se aveva un altro coerede, il quale avesse accettata la sua porzione, perchè aveva luogo il diritto di accrescere in favore di quest'ultimo *l. unic. Cod. de caduc. toll.* Poteva però essere costretto, ancorchè il fedecommesso fosse stato ordinato sotto condizione *l. 11* § *ult.*, *l. 13 prin. ff ad S. C. Trebell.*, *l. 31 prin.*, *l. 55* § *3 ff eod.*, o dopo un certo giorno *l. 1* § *9*, *l. 6* § *ult. ff ad S. C. Trebell.* Che se lo erede fiduciario fosse stato egli instituito sotto condizione, allora, se la condizione era casuale, non poteva costringersi *l. 9* § *ult.*, *l. 31* § *ult. ff ad S. C. Trebell.*; se la condizione era *potestativa*, allora, se consisteva in dare una qualche cosa, l'erede fedecommessario poteva offerire al fiduciario ciò che doveva dare per adempiere la condizione; e qualora si

fosse ricusato di riceverlo, e quindi di accettare l'eredità, il fedecommessario poteva soddisfare all' obbligo cui era tenuto il fiduciario, e costringerlo ad accettare indi a restituire l'eredità *l. 7*, *l. 31 § ult.*, *l. 63 § 8 ff ad S. C. Trebell.* Se poi consisteva nel fare una qualche cosa, gli si poteva comandare di farla, sempreechè non avesse importato difficoltà, o dispendio *l. 63 § 7*, *l. 64 § 1 ff ad S. C. Trebell.*; e qualora egli si fosse ostinato a non volerla fare, poteva supplire in sue veci il fedecommessario, per indi costringerlo ad accettare e restituire l'eredità *l. 31 § ult. ff ad S. C. Trebell.* Che se il fatto posto in condizione dal testatore non si poteva da un terzo eseguire, poteva l'erede fedecommessario ottenere dal pretore la remissione sempreechè fosse stata di poca rilevanza, come se il testatore avesse ordinato all'erede fiduciario di aggiungere al suo il di lui cognome *l. 63 § 10 ff ad S. C. Trebell.* Se poi il fatto posto in condizione era di molta importanza, e che l'erede fiduciario non si fosse voluto prestare ad eseguirlo, non poteva il pretore rimetterlo, ma piuttosto si lasciava cadere il fedecommesso *l. 63 § 7 ff eod.*

Allorchè l' erede fiduciario aveva accettata l' eredità senza coazione, poteva, come si disse di sopra, dedurre dalla medesima la quarta *trebellianica*, e se per errore aveva restituita l'intera eredità, poteva ripeterla dall' erede fedecommessario colla *condictione indebiti*, o con gli altri rimedii proposti nella *l. 21*, *l. 68 § 1 ff ad S. C. Treb.*, *l. 5 § 15 ff de donat. inter vir. et uxor.*, *§ 7 instit. de fideicom. haered.*

La *trebellianica* potevasi dedurre soltanto dall' erede fiduciario, e non dal fedecommessario *l. 22 § ult.*, *l. 55 § 2 ff ad S. C. Trebell.*, e dovevasi imputare in essa tutto ciò che il fiduciario aveva ricevuto per volontà del defunto, compresi i frutti percetti dagli altri beni ereditarii *l. 91*, *l. 93 ff ad l. Falc.*, *l. 18 § 1*, *l. 22 § 2*, *l. 27 § 1*, *l. 44 § ult. ff ad S. C. Trebell.*; fatta però eccezione dei soli figli di primo grado, i quali non avevano obbligo d'imputare nella quarta i frutti *l. 9 Cod. ad S. C. Trebell.*

La *trebellianica* fu introdotta a similitudine della quarta *falcidia*, *§ 6 inst. de fideicom. haered.*, di cui abbiamo parlato di sopra; anzi le leggi la chiamano sempre col nome di *falcidia*, e non di *trebellianica*, *l. 2*, *l. 3*, *l. 22 § 2*, *l. 29 § 16*, *l. 30 et passim tot. tit. ff ad S. C. Trebell.*, dal che avveniva, che la *trebellianica* cessava quasi in tutti i casi nei quali non avea luogo la *falcidia*, come quando l'erede fiduciario non faceva l'inventario dell'eredità *l. ult. § penult. Cod. de jur. delib.*, *nov. 1 cap. 2 § 1*; cessava nel testamento di un

militare *l. 3 § 1 ff ad S.C. Trebell.*, *l. 7 Cod. ad l. Falcid.*, se il fiduciario ricusava di accettare l'eredità, come si disse di sopra *§ 7 instit. de fideicom. haeredit.*, *l. 14 § 4 ff ad S. C. Trebell.*; se il testatore proibiva di detrarla *nov. 1 cap. 2 in fin.*, la qual proibizione però non aveva luogo riguardo ai figli *l. 6 Cod. ad S. C. Trebell.*, i quali anzi deducevano la *trebellianica* e la *legittima* insieme, come si disse di sopra.

Allorchè i due Senato-consulti furono da Giustiniano ridotti in uno solo, le azioni ereditarie così attive come passive cominciarono a competere tanto all' erede fiduciario, quanto al fedecommessario, ciascuno in proporzione della rispettiva rata di eredità, senza che vi fosse bisogno di stipulazione alcuna *§ 7 inst. de fideicom. haeredit.* Ciò non ostante l'erede fedecommessario fu sempre quello che in effetto fu tenuto a soddisfare ai legati, ai fedecommessi singolari e simili, a meno che non fosse stato obbligato a restituire meno di otto oncie dell'eredità *l. 1 § pen. et ult.*, *l. 3 § 2 ff ad S. C. Trebell.*

Spirava il fedecommesso quando i fedecommessarii, chiamati anche sotto condizione vi rinunciavano *l. 1*, *l. 16 Cod. de pactis*, *l. 11 Cod. de transact.*, quando mancava la condizione tacita o espressa la quale teneva in sospeso il fedecommesso *l. 102 ff de cond. et demonst.*, *l. 30 Cod. de fideicom.*, *l. ult. § 3 Cod. comm. de legat.*, ed anche quando mancavano coloro ai quali doveva pervenire, sia perchè non erano giammai esistiti *l. 78 § pen. ff de legat. 2*, sia perchè erano morti prima che si purificasse la condizione del fedecommesso *l. 48 § 1 ff de jure fisci*, *l. unic. § 7 Cod. de cad. toll.*, *arg. l. 4*, *l. 5 § 2*, *l. 25 ff quando dies legat. ced.*, *l. 1 § 2*, *l. 79 § 1 ff de cond. et demonst.* Spirava eziandio il fedecommesso se l'erede fiduciario premoriva al fedecommettente *l. 29 § 1 ff de legat. 2*, *arg. l. 13 § 3 ff ad S. C. Trebell.*, o se il principe rendeva liberi i beni, la qual cosa peraltro non soleva fare se non per gravi motivi. Spirava pure dopo il quarto grado dei chiamati, quando altrimenti non avesse ordinato il testatore *nov. 159*.

897 m. **Art. 942.** Tali sostituzioni sono vietate, eccetto nei casi espressamente permessi dalla legge, e salve le disposizioni riguardanti la istituzione de' majoraschi contenute nella seguente sezione. 915 1003

Ved. la nota dell'articolo precedente

— *L'abolizione delle sostituzioni fedecommessarie proclamata durante il periodo della occupazione militare nei Reali dominii al di qua del Faro, e quindi dopo il ritorno del nostro*

legittimo Sovrano in quella parte del Regno, ***confermata con legge*** *degli 11 dicembre 1816*, ***era stata anche prima della promulgazione del Codice*** *consacrata in Sicilia* ***dalla seguente legge*** *dei 2 agosto 1818.*

» Considerando esser conducente alla prosperità, ed al florido stato de' nostri Reali dominii al di là del Faro l'abolizione de' fedecommessi, e de' majoraschi esistenti, nella stessa guisa come in questa parte de' nostri Reali dominii sono stati con utile risultamento aboliti.

» Veduto il parere del supremo Consiglio di cancelleria.

» Udito il nostro Consiglio di stato.

» Abbiamo risoluto di sanzionare, e sanzioniamo la seguente legge.

» Art. 1. Le sostituzioni fedecommessarie di qualsisia natura fatte in Sicilia con qualunque atto prima della pubblicazioue della presente legge, restano abolite, ed i beni a quelle soggetti sararanno goduti come beni liberi dagli attuali gravati.

» 2. Sono eccettuate dall'abolizione espressa nell'articolo precedente quelle disposizioni contenenti sostituzioni fedecommessarie fatte dal padre o dalla madre, che abbian donato o disposto dei proprii beni in favore di uno, o più dei loro figli con atto tra vivi o di ultima volontà, coll'obbligo limitato di restituir detti beni a' figli nati e da nascere nel solo primo grado da essi donatarii.

» 3. Sono del pari eccettuate quelle disposizioni contenenti sostituzioni fedecommessarie fatte dai fratelli morti senza figli, che con atto tra vivi o di ultima volontà abbian donato o disposto de' proprii beni a vantaggio di uno o più de' loro fratelli e sorelle, coll'obbligo limitato di restituir detti beni a' figli nati e da nascere nel solo primo grado da essi fratelli o sorelle donatarie.

» 4. Le disposizioni permesse nei due precedenti articoli non saranno valide, se non quando l'obbligo di restituzione torni a vantaggio di tutti i figli nati e da nascere dal gravato, senza eccezione o preferenza di età o di sesso.

» 5. I secondogeniti, che per disposizione de' fondatori di primogeniture e majoraschi, godono o han dritto a godere un vitalizio su dei medesimi, avran diritto a conseguire su i beni, che per beneficio della presente legge si rendon liberi presso i gravati, una proprietà in beni fondi corrispondente all'annua rendita loro assegnata, calcolaudosi alla ragione del cinque per cento lordo di fondiaria.

» 6. Ogni patto riversivo apposto alle doti costituite sui

» beni de' fedecommessi in favore de' fedecommessi medesimi
» resta abolito, ed i beni resteranno liberi presso le dotate,
» ed i loro eredi.

» 7. Ogni controversia, che potrà sorgere fra primogeniti
» e secondogeniti tanto, per la pertinenza e quantità de' loro
» vitalizii, che per l'assegnazione delle proprietà in beni fon-
» di a tenore della presente legge, verrà decisa per mezzo di
» arbitramenti necessarii: e contra le determinazioni, e le sen-
» tenze degli arbitri si daranno i convenienti rimedii nei tri-
» bunali ordinarii secondo le leggi vigenti.

» 8. Dal giorno della pubblicazione della presente legge è
» vietato espressamente di formare sostituzioni fedecommessarie
» diverse da quelle, che sono conservate cogli articoli 2 e 3
» della medesima.

» Vogliamo, e comandiamo che questa nostra legge da Noi
» sottoscritta, e riconosciuta dal nostro Consigliere e Segreta-
» rio di Stato Ministro di grazia e giustizia, munita del nostro
» gran sigillo, contrasegnata dal nostro Consigliere e Segre-
» tario di Stato Ministro Cancelliere, e registrata e depositata
» nella cancelleria generale del regno delle Due Sicilie, si pub-
» blichi colle ordinarie solennità per tutto il detto regno, per
» mezzo delle corrispondenti autorità, le quali dovranno pren-
» derne particolar registro, ed assicurarne l'adempimento.

» Il nostro Ministro ec. »

— *Promulgata quindi la detta legge de' 2 agosto 1818 eversiva di fedecommessi, venne con Real Rescritto de' 30 gennajo 1819 dichiarato* » che in tale abolizione era compreso
» tutto ciò che sotto altro aspetto contenesse col fatto le so-
» stituzioni anzidette ».

— *Ma per ciò che riguarda le antiche fedecommessarie e monti di famiglia ecco quanto trovasi primamente prescritto pei Reali Dominii al di qua del Faro con R. Rescritto dei 17 ottobre 1822.*

» Ministero e Real Segreteria di Stato di grazia e giustizia.

» Le leggi eversive degli antichi fedecommessi, ed i De-
» creti posteriormente pubblicati avean dato luogo allo scio-
» glimento de' monti di famiglia. Queste disposizioni erano
» nel loro vigore allorchè S. M. nel consiglio di Stato dei
» 31 luglio dello scorso anno prescrisse, che fossero sospesi i
» giudizii relativi allo scioglimento de' monti familiari finchè
» decisa non avesse la quistion generale della esistenza dei
» monti stessi. Per effetto di successivi richiami particolari,
» questa determinazione Sovrana ha ricevuto diverse spiega-
» zioni, le quali ne hanno fissata la intelligenza, e ristretta l'ap-

» plicazione. Intanto più suppliche sono state umiliate al R.
» Trono dagl'interessati all'antico monte delle ventinove fami-
» glie: alcuni tra gl'interessati han chiesta la ripristinazione di
» questo monte, ed altri hanno insistito perchè loro non fosse
» impedito l'ulteriore esperimento de' dritti, che vantano sui
» beni al medesimo appartenenti. S. M., alla quale nel Con-
» siglio ordinario di Stato de' 17 del caduto mese ho rasse-
» gnato tutto ciò, che può riguardare l'oggetto, ha primie-
» ramente considerato: che i monti di famiglia allorchè sien
» diretti a provvedere di doti le donzelle nobili, e di soc-
» corsi i giovani, che si avviano per una nobile carriera sono
» capaci di accrescere il decoro delle famiglie, e quindi la
» istituzione di siffatti monti non solo diviene utile nello in-
» teresse delle famiglie stesse, ma serve ancora a conservare
» nel suo splendore la nobiltà, che forma il principale soste-
» gno, ed ornamento della Monarchia. Ha pure la M. S.
» considerato: che tutte le particolari controversie sullo scio-
» glimento dei monti di famiglia, non riguardando che interessi
» privati, sono essenzialmente sottoposte alla decisione de' tribu-
» nali ordinarii. Finalmente la M.S. ha osservato che la diman-
» da avanzata degl'interessati al monte delle ventinove famiglie
» per la ripristinazione di esso, debba riputarsi come una antici-
» pazione all'articolo generale della novella istituzione dei mon-
» ti familiari. Per questi motivi S. M. si è degnata disporre
» 1 che sia compilato un progetto di legge sulla novella isti-
» tuzione de' monti familiari, la quale nell'atto che non si op-
» ponga a' principii delle leggi comuni in vigore, contenga
» poi quelle competenti eccezioni, che sien conformi alle di-
» sposizioni stabilite pei majoraschi, dovendo la istituzione
» de' majoraschi, e quella dei monti di famiglia essere uniso-
» ne, e concorrere alla stabile conservazione della nobiltà del
» Regno con provvedere particolarmente al decente manteni-
» mento di tutti gl'individui di famiglia; 2 che sieno lasciate
» alla decisione dei tribunali competenti le quistioni sullo scio-
» glimento de' monti di famiglia preesistenti, togliendosi in-
» tieramente la mentovata sospensione de' giudizii stabilita nel
» Consiglio di Stato de' 31 luglio dello scorso anno; 3 che
» qualora concorra il legittimo consenso di tutti i godenti il
» monte delle ventinove famiglie, se ne possa eseguire il rista-
» bilimento cogli stessi beni, che ne formavano la dote, e che
» quantevolte vi concorra il legittimo consenso d'una por-
» zione de' godenti, il monte medesimo si possa ristabilire sul-
» le cote de' beni, che a' godenti consenzienti spettano in vi-
» gore delle leggi sullo scioglimento de' monti di famiglia,

» rimanendo esclusi dal beneficio di esso monte i godenti dis-
» sensienti, che preferiranno di prender le cote ad essi loro
» spettanti. Ha però S. M. dichiarato, che tanto nell'un caso
» quanto nell'altro debban restare salvi i dritti, che i terzi ab-
» biano acquistato su i beni anzidetti per effetto della citata leg-
» ge sullo scioglimento de' monti, e che debba lo enunciato
» ristabilimento del monte delle ventinove famiglie conformarsi
» alle disposizioni e condizioni che saranno dalla M. S. san-
» zionate colla novella legge che sarà emanata per norma
» generale sulla istituzione de' monti di famiglia.
» Nel Real nome ec. »

— *Altra disposizione però venne in allora stabilita per la Sicilia dal seguente R. R. dei 26 luglio 1824.*

» Dal signor Consigliere Ministro di Stato Ministro Segre-
» tario di Stato di grazia e giustizia mi è stato partecipato il
» seguente R. Rescritto — Eccellenza — I fratelli ultrogeniti
» del principe di Cassaro D. Tommaso Cottù ed altri han
» chiesto di parteciparsi alle autorità di cotesta parte de' Reali
» dominii il Sovrano Rescritto de' 25 ottobre 1822 circa il
» riaprirsi l'adito a' giudizii per lo scioglimento dei monti di
» famiglia, giusta la norma fissata in esso Rescritto, il quale
» è stato messo in osservanza solamente in questa parte dei
» Reali dominii.

» Avendo rassegnato tale dimanda a S. M. nel Consiglio
» di Stato de' 26 luglio, la prelodata M. S. si è degnata or-
» dinare che pei monti di famiglia, e di maritaggi ed opere
» pie ch'esistono in Sicilia non si faccia novità, e per la ere-
» zione de' nuovi si attenda la legge da promulgarsi, il pro-
» getto della quale vuole la M. S. che sia accelerato.
» Nel Real nome partecipo a V. E. questa determinanza
» perchè si serva farne l'uso conveniente.
» Ed io nel Real nome ec. »

— *È da notare intanto il seguente R. R. de' 19 aprile 1826, che rese poscia anche comuni alla Sicilia le disposizioni del superiore R. R. de' 17 ottobre 1822.*

» Real Segretaria e ministero di Stato presso il Luogote-
» nente Generale.
» Da S. E. il signor Consigliere Ministro di Stato Ministro
» Segretario di Stato di grazia e giustizia mi è stato parteci-
» pato il seguente Sovrano Rescritto — Eccellenza — Il Re-
» scritto de' 26 luglio 1824, stabilì tra l'altro di non farsi
» alcuna novità sullo scioglimento dei monti di famiglia e di
» maritaggi, ed opere pie esistenti in cotesti Reali dominii.
» Ora in occasione di supplica rassegnata a S. M. da' secon-

» dogeniti della famiglia Statella, la M. S. sulla considera-
» zione, che i monti di famiglia istituiti a soli oggetti di pie-
» tà, di beneficenza pubblica, o anche per dote delle famiglie
» son diversi da quei monti destinati a rendere più durevoli
» le sostituzioni fedecommessarie ed i beni vieppiù vincolati,
» uniformemente all'avviso della Consulta, nell'ordinario Con-
» siglio di Stato de' 19 aprile si è degnato dichiarare, che i
» monti della seconda classe non sono compresi nel R. R.
» de' 26 luglio 1824, ed ha ordinato, che riguardo a tali
» monti si esegua ne' dominii oltre il Faro il Real Rescritto
» de' 17 ottobre 1822 comunicato in questa parte del Regno.
» Nel Real nome ec. »

— *L'abolizione della feudalità ripete in Sicilia la sua origine dalla Costituzione del 1812, n. 12 degli articoli fondamentali.*

Quindi dichiarossi conservata nell'una e l'altra parte dei reali dominii l'abolizione della feudalità coll'articolo 9 della ridetta legge degli 11 dicembre 1816.

— *Notate inoltre sulla materia la seguente legge de' 3 agosto 1818 che determina la successione ne' beni exfeudali, e ciò che riguarda le vite milizie e le doti di paraggio.*

» Considerando che dopo aver noi coll'articolo 9 della nostra
» legge degli 11 di dicembre 1816 conservata l'abolizione della
» feudalità in Sicilia egualmente, che negli altri nostri domi-
» nii di qua del Faro, e dopo di essersi coll'altra nostra leg-
» ge de' 2 del corrente agosto aboliti i fidecommessi e majo-
» raschi esistenti in quella parte de' nostri reali dominii, sia
» indispensabile con una nuova legge rimuovere qualsivoglia
» dubbio circa l'ordine di succedere nei beni exfeudali, e di
» provvedere con utili determinazioni a quanto riguarda le
» così delle dette vite milizie, e le doti di paraggio.

» Veduto il parere del supremo Consiglio di Cancelleria;
» Udito il nostro consiglio di Stato.

» Abbiamo risoluto di sanzionare e sanzioniamo la seguen-
» te legge.

» Art. 1. Ne' beni exfeudali dei nostri Reali dominii di
» là del Faro si succederà come negli altri beni allodiali se-
» condo le leggi vigenti.

» 2. Le così dette vite milizie saranno godute in libera pro-
» prietà dagli attuali possidenti.

» 3. I medesimi avranno il dritto di farle invertire in beni
» exfeudali d'un valore corrispondente al capitale della ren-
» dita annuale, di cui godono in ragione di vita milizia, al
» cinque per cento lordo di fondiaria.

» 4. Tutte le controversie che potranno nascere, sia per
» la pertinenza e quantità delle così dette vite milizie, sia
» per l'assegnazione da farsene in beni exfeudali a norma del
» disposto della presente legge, saranno decise con arbitra-
» menti necessarii, e contra le determinazioni e le sentenze
» degli arbitri si daranno i convenienti rimedii ne' tribunali
» ordinarii secondo le leggi veglianti.

» 5. Le doti di paraggio già costituite non saranno più
» soggette al dritto di reversione in favore degli exfeudi.

» Vogliamo e comandiamo ec. »

Art. 943. La nullità della sostituzione fedecommes-saria non recherà alcun pregiudizio alla validità della donazione, della instituzione, o del legato cui sta aggiunta, restando caducate tutte le sostituzioni anche del primo grado.

Ved. la nota dell'art. 941.

Art. 944. Non sarà considerata come sostituzione, e sarà valida la disposizione tra vivi o di ultima volontà, colla quale sarà dato ad uno l'usufrutto, e ad un altro la nuda proprietà.

Allorchè alcuno asseguava ad uno l'usufrutto, ad un altro la proprietà di una qualche cosa, era bensì lecita una tale disposizione *l. 9 ff de usuf. accres.*, *l. 26 ff de usu et usufr. et red. legato*, ma non veniva considerata come una sostituzione, perchè, quando l'usufrutto ritornava al proprietario, non ritornava in forza di sostituzione, ma in forza della proprietà, colla quale era necessario che si consolidasse quando era spirato il diritto dell'usufruttuario *§ 3 inst. de usufr.*, *l. 3 § fin. ff de usufr. accres.*, *l. 17*, *l. 27 ff quib. mod. usufr. vel usus amitt.*

Art. 945. Il padre, la madre, gli altri ascendenti, gli zii, le zie, i fratelli e le sorelle, possono sostituire ad un minore di anni diciotto, nel caso che questi muoia senza figli prima di compiere gli anni diciotto, una terza persona, ma in quei soli beni ne' quali sia stato il minore lasciato erede.

Siccome gl'impuberi, comunque fossero padri di famiglia, non potevano far testamento attesa l'infirmità del giudizio loro *§ 1 instit. quib. non est permiss. fac. testam.*, *l. 5*, *l. 19 ff qui testam. fac. poss.*, *l. 4 Cod. de testam. milit.*, così

8.

le leggi vennero in loro soccorso, e permisero ai loro padri ed agli ascendenti paterni di poter far testamento per i loro figli e discendenti esistenti sotto la loro potestà, onde così potessero riparare al disonore che gli stessi figli e discendenti avrebbero incontrato se mai fossero rimasti senza eredi. Questo modo pertanto di far testamento, il quale chiamossi *sostituzione pupillare*, era una sostituzione fatta ai figli impuberi, i quali esistevano sotto la podestà del testatore e non erano per ricadere dopo la di lui morte sotto la podestà di alcun altro, la quale aveva luogo nel caso che gli stessi impuberi fossero morti prima di giugnere alla pubertà *l. 2 pr., l. 7, l. 31, l. 41 § 2 ff de vulg. et pupill. substit., l. 8 Cod. de impub. et aliis subst.*

Da questa definizione si comprende che non potevano sostituire *pupillarmente* se non coloro che avevano il diritto di patria podestà. Per conseguenza la madre, e tutti gli ascendenti materni, i quali non avevano tale podestà, come si disse nella nota dell'articolo 288, non potevano fare sostituzioni *pupillari*, *princ. instit. de pupill. substit.* Non è contraria a ciò, la *l. 33 ff de vulgar. et pupill. subst.*, ove si dice che una madre fece una sostituzione al figlio suo *in pupillaribus tabulis*, mentre si comprende chiaramente che ivi trattò il giureconsulto Africano di una sostituzione *volgare*, perchè soggiunse » *si sibi haeres non erit, alium substituat* » le quali espressioni convenivano alla sostituzione *volgare*, la quale era permessa alla madre, come abbiam veduto parlando di tale sostituzione.

Siccome adunque il fondamento della sostituzione *pupillare* era la patria podestà, così derivava da ciò che si poteva sostituire non solo ai figli naturali e legittimi insieme, ma eziandio ai legittimi soltanto: ond'è che il padre arrogatore poteva sostituire *pupillarmente* al figlio arrogato non solo nella quarta dei beni, che per disposizione di Antonino Pio era dovuta ai figli impuberi arrogati, come si vede nella nota dell'art. 270, ma eziandio in tutti gli altri beni che il padre lasciava al figlio oltre la sudetta quarta *l. 10 § 6 ff de vul. et pupill. subst.* E sebbene Ulpiano nella *l. 22 § 1 ff de adopt. et emancipat.*, dicesse che il padre arrogatore non poteva sostituire *pupillarmente* » *nisi forte ad quartam solam quam ex bonis ejus consequitur* », si deve tuttavia credere che egli intendesse di dire con ciò che il padre arrogatore non poteva fare una sostituzione ne' beni proprii del figlio arrogato, sia perchè tali beni spettavano ai parenti dell'arrogato nel caso che fosse morto prima della pubertà, come si disse nella nota dell'art. 270, sia perchè ancora lo stesso giurecon-

sulto Ulpiano sarebbe stato in aperta contraddizione con se medesimo se avesse inteso di restringere il diritto di sostituire solamente nella quarta fissata da Antonino Pio, mentre nella *l. 10 § 6 ff de vul. et pup. substit.*, disse chiaramente che il padre arrogatore poteva sostituire non solo nella quarta di Antonino Pio, ma eziandio in tutti gli altri beni, che pervenivano all'arrogato direttamente dall'arrogatore, o per di lui occasione » *Ego etiam amplius puto et si quid beneficio adrogatoris adquisiit, et haec substitutum posse habere* ».

Dallo stesso principio, che la patria podestà era il fondamento della sostituzione *pupillare*, derivava eziandio che si poteva sostituire non solamente a' figli instituiti eredi, ma ancora ai diredati, avvegnacchè la diredazione non sciogliesse il vincolo della patria podestà *§ 4 inst. de pupill. subst.*, *l. 1 § pen.*, *l. 10 § 5 ff de vulg. et pup. subst.*, *junct. l. 20 ff de bonor. poss. contr. tab.*

Potevasi sostituire non solo ai figli ma eziandio ai nipoti e a tutti gli altri discendenti, purchè non fossero per ricadere nella podestà di alcuno dopo la morte del testatore. Che se questi avevano vivo il loro padre, potevasi nondimeno ai medesimi sostituire nel caso che il loro padre fosse premorto al testatore, imperciocchè siccome allora eglino avrebbero dovuto essere instituiti eredi, oppure diredati in luogo del loro genitore per la legge *Giulia Velleja*, *l. 29 § 11, 12 ff de lib. et posth.*, così per la stessa legge si poteva ai medesimi sostituire quando fossero instituiti, o diredati *l. 2 pr. ff de vul. et pupill. substit.*

Ma sebbene si potesse sostituire ai figli diredati, non si poteva però fare lo stesso riguardo ai preteriti, i quali annullavano il testamento, e quindi ancora la sostituzione *pupillare*, *§ 5 inst. de pupill. subst.*, *l. 2 princ. ff de vulg. et pupill. subst.* Che se fossero stati preteriti nel primo grado, e diredati nel secondo, l'instituzione di primo grado non era di alcun valore, ed il testamento incominciava a prendere forza dal secondo grado, e quindi valeva la sostituzione fatta in questo secondo grado ad un figlio diredato: come per esempio se *Lucio Tizio*, avendo figli sotto la sua podesta, avesse instituita la propria moglie erede, ed avesse a quella sostituito i suoi figli, non valeva l'instituzione della moglie, e si riputavano eredi i figli, perchè essi in questo caso infirmavano non tutto il testamento, ma solamente il primo grado d'instituzione nel quale erano stati preteriti. Ma se il testatore avesse sostituito alla moglie sua una qualche persona, e avesse diredato i figli in questo secondo grado d'instituzione, indi fosse passato a so-

stituire qualcuno ai figli diredati in secondo grado, allora il primo grado d' instituzione era nullo, ed aveva forza il secondo dal quale cominciava il testamento, e valeva perciò la sostituzione *l. 43 § 2 ff de vulg. et pupill.*, *junct. l. 3 § ultim. ff de lib. et posth.* Questa regola però non aveva luogo nei postumi preteriti nel primo, e diredati nel secondo grado, mentre essi rompevano tutto il testamento, e quindi cadeva la sostituzione pupillare *l. 5 in fin. ff de injust. rupt. irrit. test.*

La sostituzione *pupillare* si divideva in *espressa* ed in *tacita*. Allorquando un ascendente prevedendo il caso che un suo discendente morisse in età pupillare, chiamava alla successione del medesimo una qualche persona, questa vocazione chiamavasi sostituzione *pupillare espressa*. Se l'ascendente prevedendo che il di lui discendente non sarebbe stato suo erede o perchè non avesse potuto, o perchè non avesse voluto esserlo, chiamava una qualche persona in di lui luogo, questa vocazione dicevasi sostituzione *volgare espressa*, la quale si estendeva eziandio al caso in cui il discendente fosse stato erede ma fosse morto in età pupillare, e questa estensione chiamavasi *pupillare tacita*, la quale era contenuta nella *volgare espressa l. 2 § pen.*, *l. 4 ff de vulg. et pup.*, *l. 4 Cod. de impub. et ali. sub.*

Questa *tacita pupillare* sostituzione non si conteneva nella *volgare espressa* allorquando quest'ultima era stata ordinata da un militare, o quando ostava la volontà del testatore *l. 8 Cod. de impub. et aliis subst.*, *l. 4 Cod. eod.*, *§ 3 inst. de pup. subst.* Neppure si conteneva nella *volgare espressa* ordinata reciprocamente fra eredi, alcuni dei quali, o fossero giunti alla pubertà, o fossero sotto la podestà del testatore *l. 4 § 2*, *l. 45 ff de vulg. et pupill.*, *l. 2*, *l. 4 Cod. de impub. et aliis subst.*, *l. 6 Cod. de test. milit.* Dippiù Giustiniano con una sua costituzione dispose che non dovesse aver luogo quando trattavasi di escludere la madre dalla eredità del figlio morto in età pupillare, cui dal di lui padre fosse stata sostituita volgarmente una qualche persona *l. ult. Cod. de inst. et subst.*, *junct. l. 15 ff de inoff. test.*

La sostituzione *pupillare* in quanto alle formalità estrinseche era un solo testamento, in quanto alle intrinseche era un duplice testamento; imperciocchè era necessario che il padre facesse prima il suo testamento, e poscia quello del figlio, cosicchè se cambiava ordine, e avesse fatto prima quello del figlio, di poi il suo, la sostituzione era di niun valore, semprecchè peraltro non avesse fatto ciò in una stessa parte del discorso, co-

me se avesse detto » *Se mio figlio non sarà mio erede, Sejo sia erede: mio figlio sia erede* », mentre in questo caso non si teneva conto dell'ordine della scrittura, ma di quello della successione *§ 2 et 5 instit. de pupill. subst.*, *l. 1 § ultim.*, *l. 2 § 1, 4, 5, 6, l. 16 § 1, l. 50 § 1 ff de vulg. et pupill.*, *arg. l. 28 ff de haered. instit.*

Allorquando si faceva luogo alla sostituzione il sostituito succedeva in tutti i beni provenienti dal testatore, ed ancora negli avventizii che l'impubere possedeva onde non avesse a morire parte testato e parte intestato *princ. instit. de pup. subst.*, *l. 10 § 5, l. 15 ff de vulg. et pup. subst.*, *l. 7 ff de reg. jur.*, *§ 5 instit. de haered. instit.*; escludeva tutti i parenti dell'impubere e per fino la madre la quale rigorosamente non poteva neppure chiedere la porzione legittima *l. 8 § 5 ff de inoff. testam.*, sebbene però in pratica si usasse di darle una tale porzione sui beni avventizii per argomento della *l. 30, l. 32 Cod. de inoff. testam.*

Non poteva il sostituito separare l'eredità dell'impubere da quella del padre onde accettare l'una e ripudiare l'altra; ma doveva accettarle tutte e due perchè avevano già incominciato ad essere una sola *l. 10 § 2 et 3 ff de vulg. et pupill.*, *l. 59 ff de adq. vel om. haered.*; *l. 28 in med. ff de reb. auct. jud. poss.*; salvo ciò che si dispone nella *l. 42 ff de adq. vel om. haered.*, *l. 12 ff de vulg. et pupill.*

La sostituzione veniva a mancare se l'impubere al tempo della morte del sostituente non era più sotto la di lui podestà *l. 2 princ.*, *l. 41 § 2 ff de vulg. et pupill.* Se il testamento era nullo: imperciocchè la sostituzione pupillare veniva in sequela del testamento paterno *§ 5 instit. de pupill. substit.*, *l. 2 princ. ff de vulg. et pupill.*, non così se veniva rescisso, perchè allora sussisteva in tutte le sue parti fuori dell'instituzione dell'erede *nov. 115 cap. 3 in fin.* Neppure cessava la sostituzione se il testamento veniva sovvertito dall'editto pretorio *de bonorum possessione contra tabulas*, *l. 34. § ultim.*, *l. 35 ff de vulg. et pupill.*, perchè in quel caso erano dovuti i legati lasciati dal sostituente ai suoi congiunti come dal titolo *de legat. praest. contra tab. bon. poss. petit.*

Svaniva la sostituzione *pupillare* quando l'instituito giugneva alla pubertà *prin. et § 8 instit. de pupill. substit.*, *l. 14 ff de vulg. et pupill.*, oppure se scorreva il tempo dal testatore prefisso, il quale però non poteva oltrepassare la pubertà *l. 21, junct. l. 14 ff de vulg. et pupill.*, *l. 7 ff eod.*, salva l'eccezione fatta in favore dei militari, i quali potevano determinare un tempo maggiore della pubertà, mentre allora dive-

niva sostituzione fedecommessaria *l. 8 Cod. de impub. et aliis subt.*, *l. 15 ff de vulg. et pupill.* Dopo aver parlato della sostituzione *pupillare*, cade quivi in acconcio dir qualche cosa della sostitnzione *esemplare* e della *militare*.

La sostituzione *esemplare* introdotta dall'umanità, ebbe per autore Giustiniano. Egli permise ai genitori nel caso che i loro figli puberi furiosi, dementi, o pazzi fossero stati loro eredi, di poter chiamare all'eredità dei medesimi una qualche persona la quale succedesse loro quante volte fossero morti durante il furore, la demenza o la pazzia *l. 9 Cod. de impub. et aliis subst.* Giustiniano non fece parola in detta legge dei muti e sordi, pure non si vede una ragione per cui la sua costituzione non si debba estendere eziandio a costoro qualora non siano capaci di scrivere il loro testamento, specialmente perchè secondo il diritto antico i genitori potevano sostituire al sordo e muto, ed al furioso *l. 43 princ. ff de vulg. et pupill.* I prodighi vi sono implicitamente compresi, perchè le leggi romane li assomigliavano ai furiosi *l. 40 ff de reg. jur.*, *l. 12 § ultim. ff de tut. et curat. dat.*, *l. 15 in fin. ff de curat. furios.*; *l. 19 § ultim.*, *l. 20*, *l. 21 ff de reb. auct. jud. possiden.*

Il fondamento di questa sostituzione era non già la patria podestà, come nella *pupillare*, ma bensì l'amore; ond'è che potevano sostituire il padre e la madre, e tutti gli altri ascendenti purchè avessero instituiti eredi i loro figli e discendenti almeno nella legittima porzione, ma non se li avessero diredati *§ 1 institut. de pupill. substit.*, *l. 9 Cod. de impub. et aliis substit.* Che se i figli e discendenti fossero stati furiosi, pazzi, o dementi, ma però costituiti in età pupillare, allora non si poteva loro sostituire *esemplarmente* ma *pupillarmente* e quindi da coloro che avevano su di essi la patria podestà *arg. l. 3 § 1 ff de tut.*

Potevasi sostituire *esemplarmente* non solo ai figli naturali e legittimi insieme, ma ancora ai legittimi soltanto, come sarebbero gli arrogati *arg. l. 10 § 6 ff de vulg. et pupill.*, *l. 22 § 1 ff de adopt.* In quanto ai figli naturali, siccome i medesimi non erano eredi del padre, così sembra che debbasi conchiudere che egli non potesse ad essi sostituire. Non così riguardo alla madre, perchè essi alla medesima succedevano come i figli legittimi, e potevano dire inofficioso il di lei testamento *l. pen. Cod. ad S. C. Orph.*, *l. 29 § 1 ff de inoff. testam.*

Non era in arbitrio dei genitori di sostituire ai loro figli qualunque persona, ma dovevano prima sostituire i figli e di-

scendenti dei furiosi, pazzi ec., in mancanza di figli i loro fratelli e sorelle, e non essendovi nè gli uni nè le altre, chi più loro piaceva *d. l. 9 Cod. de impub. et aliis subst.*

Cessava questa sostituzione al terminare di quel vizio di corpo o di mente che vi aveva dato luogo, e perciò nel demente nel furioso e nel pazzo quando avevano deposto la demenza; il furore, la pazzia; nel prodigo quando gli era stata restituita l'amministrazione de' suoi beni; nel sordo e muto, quando aveva acquistato l'uso dei sensi *l. 9 Cod. de impub. et aliis substit.*

La sostituzione *militare* la quale chiamavasi altresì *privilegiata* era quella per la quale un militare non solo ai suoi figli, ma eziandio agli estranei instituiti eredi, poteva sostituire nel caso che fossero stati di lui eredi, e fossero morti in qualunque età prefinita da lui medesimo. Questa sostituzione dava il diritto al sostituito di conseguire i beni che provenivano soltanto dal testatore, e ciò quasi per ragione di fedecommesso *l. 15 ff de vulg. et pupill., l. 6 in fin. Cod. de test. milit., l. 41 § 4 ff eod., junct. l. 8 Cod. de impub. et aliis subst., l. 41 § 3 de vulg. et pupill.*

Sezione VII.

Dei majoraschi.

Art. 946. È permessa la istituzione de' majoraschi nel modo e ne' casi indicati da' seguenti articoli.

— *Le disposizioni relative ai majoraschi riportate nella presente sezione erano interamente consacrate dalla seguente legge de' 5 agosto 1818.*

« Volendo conciliare coll'utile generale, che dall'abolizione » de' fedecommessi risulta agli amatissimi sudditi de' nostri » dominii di qua e di là del Faro i riguardi dovuti alla con» servazione, ed allo splendore delle nobili famiglie del Regno.

» Considerando che un oggetto così interessante pel nostro » Real animo non può altrimenti conseguirsi che colla istitu» zione dei majoraschi, ove la medesima sia limitata da prov» vide disposizioni, e non si opponga a' benefici effetti della » nostra legge relativa a fedecommessi.

» Veduto il parere del supremo Consiglio di cancelleria;

» Udito il nostro Consiglio di Stato.

» Abbiamo risoluto di sanzionare e sanzioniamo la seguen» te legge.

» Art. 1. È permessa la istituzione de' majoraschi nel mo-
» do e ne' casi indicati nella seguente legge.

» 2. I majoraschi non potranno stabilirsi senza la nostra
» approvazione.

Sieguono gli articoli 3 e seguenti, concordi agli articoli 948 e seguenti fino all'art. 963 delle leggi civili.

» 19. Sarà da Noi destinata un'autorità per lo esame delle
» domande di fondar majoraschi. La medesima verificherà la
» esistenza delle condizioni richieste per instituirli, e regolerà
» quindi l'esecuzione di tutti quegli atti, che potranno aver
» luogo a norma della presente legge, e di un regolamento
» particolare che per tale oggetto sarà approvato da Noi.

» Vogliamo e comandiamo ec. »

— *La instituzione quindi de' majoraschi trovasi regolata dal seguente R. D. dei 5 agosto 1818 che approva un analogo regolamento.*

» Veduta la nostra legge di questo dì

» Veduto il parere del supremo Consiglio di Cancelleria.

» Abbiamo risoluto di decretare e decretiamo quanto siegue.

» Art. 1. È approvato l' annesso regolamento relativo al
» modo come dovranno istituirsi i majoraschi ne' nostri Reali
» dominii al di qua ed al di là del Faro, riserbandoci di
» farvi in appresso quelle aggiunzioni, e modificazioni, che
» giudicheremo convenienti.

» 2. Il nostro Segretario di Stato Ministro Cancelliere è
» incaricato dell'esecuzione del presente Decreto.

Regolamento per la instituzione dei majoraschi.

» Art. 1. Ogni individuo, che vorrà formare un majora-
» sco dovrà dirigerne a Noi la domanda.

» 2. La domanda indicherà:

» 1 la persona dalla quale dovrà cominciare il majorasco;

» 2 i beni che si vogliono assoggettare;

» 3 la rendita di questi beni, che dovrà essera giustifi-
» cata coll'estratto dalla matrice del ruolo delle contribuzioni
» fondiarie, e col certificato del conservatore dell'ufficio delle
» ipoteche, onde consti, che i mentovati beni non siéno gra-
» vati di alcuna ipoteca, o di alcun privilegio.

» 3. Tutte le carte indicate nel precedente articolo saran-
» no da Noi rimesse per esame all'autorità che destineremo per
» quest'oggetto.

» 4. L'esame sarà fatto secondo lo stato del tempo, in cui
» il majorasco sarà istituito; e come se si aprisse in quel mo-

» mento la successione a' beni del fondatore, salvo ciò ch' è
» disposto nell'art. 13 della nostra legge di questo dì *.

» 5. La domanda per la instituzione del majorasco sarà
» fatta inserire ne' giornali del nostro Regno colla indicazio-
» ne precisa de' beni, e se ne farà affiggere l'annunzio nella
» cancelleria del tribunale civile della provincia, ove esi-
» stono i detti beni.

» 6. Scorso un mese dopo l'adempimento delle disposizio-
» ni contenute nell'articolo precedente, si farà seguire la tra-
» scrizione della domanda colla indicazione de' beni nell'of-
» ficio della conservazione delle ipoteche del luogo dove i
» medesimi si trovano, col pagamento del solo dritto dovuto
» al conservatore.

» 7. Ogni creditore potrà, fra il termine di giorni quindi-
» ci da decorrere dal dì che la medesima trascrizione sarà
» stata fatta, valersi del suo dritto, onde inscrivere la ipo-
» teca anteriore su i beni, che si vogliono sottoporre a ma-
» jorasco. Dopo questo termine i beni diverranno inalienabili
» pel corso di un anno, ed incapaci fra questo spazio di tem-
» po di esser soggetti a qualunque vincolo di privilegio o di
» ipoteca.

» Il Conservatore delle ipoteche sarà tenuto di dare avviso
» de' privilegi, delle ipoteche, e degli altri gravami, che so-
» praggiugnessero fra l'indicato termine di giorni quindici. Nel
» corso dell'anno i beni, che si vogliono sottoporre al majo-
» rasco, dovranno esser liberati da qualunque ipoteca, salvo
» i casi preveduti coll'articolo 12 della nostra legge di questo
» giorno **.

» 8. Sarà usata ogni altra diligenza dalla legge prescritta,
» onde verificare se i beni sieno ancora soggetti ad ipoteche
» legali, o per liberarli anche da queste se mai vi esistano.

» 9. Si avrà particolarmente in veduta che nell' instituire
» il majorasco rimanga salva la quota di riserva, o sia legit-
» tima dovuta a' figli, e non sia recato alla medesima alcun
» danno nè per la quantità, nè per la qualità de' beni, che
» debbono a tal oggetto lasciarsi liberi.

» 10. Dopo le indagini enunciate ne' precedenti articoli, il
» parere dell'autorità da Noi destinata a' termini dell'art. 19
» della nostra legge di questo giorno, unito alla domanda ed
» a tutti i documenti, sarà a Noi rassegnato.

» 11. Nel caso che il parere non sia approvato da Noi, la

* Corrisponde all'art. 958 delle presenti leggi civili.

** Corrisponde all'art. 957 delle presenti leggi civili.

» domanda ed i documenti saranno restituiti all' interessato,
» dandosene parte a' conservatori delle ipoteche, onde la tra-
» scrizione già eseguita in forza dell'art. 6 del presente rego-
» lamento sia cancellata.

» 12. Quando sarà da Noi compartita alla domanda la no-
» stra sovrana approvazione, dovrà fra due mesi formarsi un
» atto autentico per pubblico notajo, in cui si contenga la isti-
» tuzione del majorasco colla nostra approvazione. Questo atto
» dovrà pure essere trascritto fra due altri mesi. Se durante
» tale spazio di tempo non sia formato l'atto autentico, o non
» ne sia seguita la trascrizione, il majorasco si avrà per non
» fatto.

» 13. L'esame della necessità o utilità dell' alienazione di
» tutto il majorasco, o di una parte del medesimo giusta
» l'art. 14 della nostra legge di questo giorno * si farà dalla
» autorità che noi destineremo. La medesima dovrà non solo
» conoscere quanto concerne il permesso dell'alienazione, ma
» regolerà pure la esecuzione dell'atto perchè avvenga con si-
» curezza e vantaggio del majorasco.

» 14. La vendita dovrà effettuarsi colle solennità delle li-
» citazioni. Il deposito del prezzo, pendente il nuovo im-
» piego dovrà farsi, pe' Reali dominii al qua del Faro nella
» cassa di ammortizzazione, e pe' Reali dominii al di là del
» Faro in que' pubblici banchi, fino a che non vi si stabili-
» sca una cassa di ammortizzazione.

» 15. La stessa conoscenza presa intorno alla necessità, o
» utilità dell'alienazione sarà presa ancora pe' beni da sur-
» rogarsi. La deliberazione verrà sottoposta alla nostra ap-
» provazione.

» 16. Bisognando agli edifizii, o ad altri stabili del majo-
» rasco, spese e riparazioni considerevoli, che eccedano la
» somma autorizzata dalla legge, si provvederà dal magistrato
» sulla domanda del possessore.

» 17. Fino a che l'officio della conservazione delle ipote-
» che non sia stabilito ne' nostri Reali dominii al di là del
» Faro, come in questa parte del nostro Regno, la esonera-
» zione dalle ipoteche, e da qualunque altro dritto, che possa
» riguardare gl'immobili che si vorranno assoggettare a ma-
» jorasco, sarà eseguita colle solennità del così detto verbo re-
» gio, e con tutte le cautele, che l'accompagnano, trascriven-
» dosi la copia dell'instrumento, tostochè sarà terminato, nei
» quattro registri colà esistenti. Dispensiamo in questa occa-

* Corrisponde all'art. 959 delle presenti leggi civili.

» sione tanto alla solennità della sentenza, ed alle lettere di
» salvaguardia, perchè supplite dal nostro Real assenso nel
» permettere il majorasco, come alla cauzione, non trattandosi
» di vendita, e non essendovi prezzo ».

— *Le Consulte del Regno furono quindi dall'art. 15 n. 9 della legge de' 14 giugno 1824 incaricate di discutere e dare il loro avviso, dietro speciale commessione del Re, sulle dimande per instituzione di majoraschi.*

— *La istruzione però delle dimande ai termini del soprascritto regolamento de' 5 agosto 1818, si appartiene ai procuratori generali delle rispettive Corti Supreme dei dominii al di qua e al di là del Faro, giusta il seguente Real Decreto de' 9 agosto 1824.*

» Veduti gli articoli 946 e seguenti delle leggi civili relativamente a' majoraschi.

» Veduto il regolamento de' 5 di agosto 1818 per la instituzione de' majoraschi.

» Veduto l'articolo 15 num. 9 della nostra legge de' 14 di giugno del corrente anno relativamente all'esame delle dimande per instituzione de' majoraschi.

» Considerando che non può darsi luogo ad un regolare esame delle dimande per majoraschi senza che sieno precedentemente adempiute le formalità all'uopo prescritte dal citato regolamento dei 5 di agosto 1818, e che le Consulte per ragion di loro instituzione non possono occuparsi di tale istruzione.

» Sulla proposizione ec. Udito ec. Abbiamo risoluto di decretare ec.

» **Art. 1. Il nostro procurator generale presso la Suprema Corte di giustizia residente in Napoli, ed il nostro procurator generale presso la Suprema Corte di giustizia residente in Palermo sono rispettivamente incaricati della istruzione delle dimande per majoraschi a' termini del regolamento de' 5 di agosto 1818, secondochè tali dimande risguarderanno beni siti ne' nostri reali dominii al di qua o di là del Faro.**

» **2. Il procurator generale presso l'una o l'altra suprema Corte di giustizia potrà delegare, a' termini delle nostre leggi sull'ordinamento giudiziario, ad uno degli avvocati generali, e volta per volta, il disimpegno delle funzioni che gli sono state conferite col precedente articolo.**

» **3. I suddetti procuratori generali non potranno spiegare l'esercizio delle cennate funzioni senza esservi superiormente**

» autorizzati per via della nostra real Segreteria e Ministero
» di Stato di grazia e giustizia, cui dovranno altresì pervenire i loro rapporti sull'oggetto.

» 4. Il nostro Consigliere Ministro ec. »

Art. 947. I majoraschi non potranno stabilirsi senza l'approvazione del Re.

Art. 948. Potrà dimandarsene la istituzione da quegl'individui, i di cui nomi trovansi inscritti, sia nel *libro d'oro*, sia negli altri registri di nobiltà; da tutti coloro che sono nell'attuale legittimo possesso di titoli per concessione in qualunque tempo avvenuta, e finalmente da quelle persone che appartengono a famiglie di conosciuta nobiltà del regno delle Due Scilie: salve tutte le altre disposizioni che potranno in seguito esser date relativamente alla nobiltà.

Art. 949. I majoraschi possono essere instituiti dagli ascendenti, sieno maschi, sieno femmine, a beneficio dei discendenti maschi.

— *Ved. l'art. 14 della legge de' 17 ottobre 1822, riportata in fine della presente sezione.*

Art. 950. Possono formarsi da' fratelli, purchè non abbiano discendenti, in favore de' loro fratelli.

Art. 951. Possono anche istituirsi dagli zii e dalle zie, quando non abbiano discendenti, in beneficio dei loro nipoti maschi.

— *Ved. l'art. 14 della detta legge de' 17 ottobre 1822, trascritta in fine della presente sezione.*

Art. 952. I majoraschi saranno trasmessibili nella sola discendenza legittima e naturale del primo istitutore, o in quella dell'istituito, da qualunque di essi comincerà il majorasco, a' termini dell'atto di fondazione, per ordine di primogenitura, col dritto di rappresentazione nella linea maschile di maschio in maschio.

All'ultimo possessore della linea retta, che muoia senza figli o discendenti maschi di maschio, succederà il primogenito maschio di maschio della linea prossima all'ultimo possessore, di cui sia zio paterno, o fratello, o anche in maggiore distanza; purchè sia primogenito nella

sua linea, e sia nel ramo che prossimamente si distacca, e si è distaccato dalla linea retta primogeniale dell'ultimo possessore: dovendo formare tutti i maschi di qualunque ramo o linea una sola linea di qualità maschile, per succedere con quell'ordine che sopra si è indicato; misurandosi sempre la prossimità e la qualità di primogenito col diritto di rappresentazione. Sono sempre e per modo di regola, escluse tanto le femmine, che i discendenti per mezzo di femmina. 660 e ss.

Art. 953. Non potranno cumularsi due o più majoraschi in un solo individuo. Sarà però sempre permesso di scegliere quel majorasco che si vorrà ritenere, purchè non sia di rendita minore di quello che attualmente si ha. Gli altri majoraschi rimarranno liberi: salvo il ricorso al Re per la formazione di un majorasco maggiore.

— *Il divieto di cumulare più majoraschi in un solo individuo è stato tolto dall'art. 9 della legge de' 17 ottobre 1822, trascritta in fine della presente sezione.*

Art. 954. La quantità dei beni da sottoporsi a majorasco non potrà eccedere la rendita imponibile di annui ducati ventiquattromila, nè esser minore di ducati quattromila. 829 e ss.

— *Ved. gli art. 1 e 10 della legge de' 17 ottobre 1822, e la legge de' 29 ottobre 1825 trascritte in fine della presente sez.*

Art. 955. Il majorasco non potrà eccedere la quota disponibile dell'institutore.

Art. 956. I beni sottoposti a majorasco debbono essere fondi rustici, e censi o canoni sopra terre. Tutti i suddetti beni dovranno essere di libera proprietà, non soggetti ad alcuna restituzione, e specialmente designati nell'atto della costituzione del majorasco.

— *Ved. gli articoli 2, 9 e 12 della detta legge de' 17 ottobre 1822 riportata in fine della presente sezione.*

Art. 957. Il majorasco dovrà esser libero da qualunque ipoteca anche eventuale. Nulladimeno i beni gravati d'iscrizioni ipotecarie per effetto d'ipoteche generali costituite in tempi in cui sono state dalle leggi per-

messe, o d'ipoteche speciali per crediti non esigibili tra un triennio, potranno entrare nella composizione del majorasco, quando gli altri beni del fondatore offrano una sicurezza bastevole a garentire il majorasco dall'effetto delle suddette iscrizioni. Se la iscrizione abbia per causa un dritto eventuale, o un credito non esigibile fra un triennio, la garentia sarà giudicata sufficiente, quando la somma de' beni per quella designati presenterà l'equivalente del dritto suddetto, o del capitale non ancora esigibile, calcolandosene la rendita alla ragione del tre per cento.

Art. 958. Quando i beni giudicati sufficienti nel tempo della costituzione de' majoraschi non si trovassero tali nel tempo della morte del fondatore, o per diminuzione che abbia sofferto il di lui patrimonio, o perchè i figliuoli non trovino l'intera loro porzione legittima nella eredità libera, non s'intenderà mai pregiudicato il dritto de' figliuoli: e la porzione legittima di ciascuno, non esclusa quella dello stesso chiamato al majorasco, sarà percepita libera da qualunque vincolo. Quante volte il majorasco per effetto di tale precapienza non conservi la rendita di ducati quattromila, si avrà come *ipso jure* disciolto.

— *Ved. l'art. 1 della legge de' 17 ottobre 1822 riportata in fine della presente sezione.*

Art. 959. Le vendite, le permute e le altre alienazioni di tutti i beni sottoposti a majorasco, o di una porzione de' medesimi, saranno nulle, nè produrranno alcuno effetto, quando non sieno state fatte ne' casi di necessità o di utilità, e non sieno state eseguite colle forme prescritte nel regolamento de' 5 di agosto 1818 *.

Questa disposizione è del pari applicabile alle ipoteche di cui vorranno gravarsi gli stessi beni.

— *Notate su questo articolo il seguente R. Decreto dei 12 agosto 1832.*

« Veduti gli articoli 947 e 959 delle leggi civili uniformi

* Ved. questo regolamento sotto l'articolo 946 pag. 126 e seguenti ove trovasi trascritto.

» agli articoli 2 e 14 della legge de' 5 di agosto 1818 così
» concepiti. *(si trascrivono)*

» Veduto l'articolo 13 del regolamento de' 5 di agosto 1818
» per la instituzione de' majoraschi, così concepito *(si tra-*
» *scrive come alla pag. 128.)*

» Veduto l'articolo 15 n. 9 della legge de' 14 di giugno
» 1824 organica della Consulta generale del Regno con cui
» è dato alla medesima l'esame delle dimande per instituzione
» di majoraschi.

» Volendo provvedere alla esecuzione del trascritto artico-
» lo 13 del regolamento dei 5 di agosto 1818.

» Sulla proposizione ec. Udito ec. Abbiamo risoluto di de-
» cretare ec.

» Art. 1. Le disposizioni contenute negli articoli 947 delle
» leggi civili, e 15 n. 9 della legge de' 14 di giugno 1824, e
» nel Decreto de' 9 agosto del medesimo anno, relativamente
» alla instituzione de' majoraschi, saranno altresì provviso-
» riamente osservate ne' casi di dimande per permutare, alie-
» nare o ipotecare i beni soggetti a majorasco.

» 2. Il nostro Ministro ec. »

Art. 960. I successori a' majoraschi sono obbligati a pagare i seguenti debiti de' loro antecessori, pe' quali i creditori s'intendono aver privilegio sulle rendite del majorasco. 1970

1 Le spese giudiziali.

2 Le spese funerali.

3 Tutte le spese di ultima infermità, in proporzione eguale fra quelli da cui son dovute.

4 I salarii delle persone di servizio per l'ultimo semestre decorso, e quelli dovuti per lo mese corrente.

5 Le somministrazioni di sussistenze fatte all'antecedente possessore del majorasco ed alla sua famiglia pel corso di un anno, salvo il caso che siavi prescrizione di tempo minore. 2178

Se i debiti di sopra enunciati siano del padre dello attual possessore, ancorchè non sia stato godente del majorasco, o della madre, dovranno con egual privilegio esser soddisfatti dalle rendite del majorasco.

6 Le spese per le ricostruzioni o riparazioni di edifizii inservienti a fondi, canali, o di qualunque opera di simil natura, fatte ne' fondi del majorasco, sia che la 1972 n. 4 e 5

somma si debba agli stessi architetti, appaltatori, muratori ed operai, sia che si debba ad altri che abbiano per tale oggetto prestato danajo; purchè le ricostruzioni e riparazioni sieno a carico degli usufruttuarii, e non della proprietà.

Tutti questi pagamenti sono forzosi fino alla concorrenza di un'annata di rendita, da soddisfarsi nel corso di due anni; salvo al possessore il regresso contro i beni liberi de' mentovati debitori.

Art. 961. Se in morte del possessore del majorasco, oltre del primogenito cui si trasmettono i beni, vi sieno altri figli secondogeniti, potranno costoro reclamare una pensione alimentaria sulle rendite del majorasco, quante volte non abbiano beni di loro pertinenza, onde poter vivere con decenza. Detta pensione sarà definita secondo le circostanze, attenendosi sempre ad una quantità minore della rendita corrispondente alla quota che sarebbe spettata a' detti secondogeniti su' beni del majorasco, ove questi fossero stati liberi.

Art. 962. Essendovi figlie femmine, in difetto di beni sufficienti per maritarle decentemente, sarà dovuta anche alle medesime la dote che verrà dedotta dalle rendite del majorasco in tante rate eguali, da non eccedere lo spazio di dieci anni. 194

Avranno eziandio prima del matrimonio dritto agli alimenti, ove d'altronde non abbiano mezzi di sussistere. 193 e s.

Art. 963. Se il possessore de' beni del majorasco avrà promesso alla moglie nel contratto matrimoniale la sopravvivenza, i beni del majorasco vi saranno obbligati in mancanza di beni liberi, ma non oltre il sesto della rendita a cui il successore dovrà adempire.

— *La seguente legge de' 17 ottobre 1822 ha regolato, modificato ed abrogato parecchie disposizioni contenute nei diversi articoli di questa sezione.*

» Volendo agevolare nel nostro regno delle Due Sicilie la » institutione de' majoraschi, che conservando le famiglie di » quelli tra i nostri sudditi, ai quali per nobiltà di origine o » per importanti servizii a Noi renduti avremo conceduta que- » sta distinzione, assicuranò sempre più lo splendore del Tro- » no ed eccitano una lodevole emulazione.

» Sulla proposizione ec. Udito ec. Abbiamo risoluto di de- » cretare ec.

» Art. 1. La rendita imponibile de' beni da sottoporsi a
» majorasco è fissata nel massimo a ducati trentamila, e
» nel minimo a ducati duemila.

» 2. Potranno esser sottoposti a majorasco le inscrizioni
» sul gran libro del debito pubblico quante volte sieno state
» immobilizzate.

» 3. Le rendite saranno immobilizzate mediante dichiara-
» zione che verrà fatta dal proprietario per atto da rogarsi
» da uno de' notai certificatori, ed osservate le altre forma-
» lità che si usano per le rendite che s'immobilizzano da' con-
» tabili per la loro garentia verso il governo, o da' partico-
» lari per evizione di una promessa obbligazione.

» 4. Queste rendite saranno inscritte sul gran libro a no-
» me dello institutore col distintivo *conto del majorasco istitui-
» to da N. N.*; e quando trattasi di chiamati, a nome de' me-
» desimi, coll'aggiunta *conto del majorasco instituito da N.
» N.* Siffatte inscrizioni essendo di loro natura incommercia-
» bili, non potranno esser date per cauzioni de' contabili del-
» lo Stato, e non potranno esser trasferite se non a' chiamati
» del majorasco; e ciò in forza di decisione o di ordinanza
» dell'autorità competente, che ne disporrà la intestazione. Lo
» stesso sarà praticato quantevolte il majorasco rimarrà ri-
» soluto ne' casi preveduti nel libro III tit. II cap. V. sez.
» VII delle leggi civili del nostro Codice per lo Regno delle
» Due Sicilie.

» 5. Negli estratti d'inscrizioni che saranno rilasciati ver-
» rà espressamente marcato il vincolo della inalienabilità.

» 6. Sarà in facoltà del primo institutore, quando il majo-
» rasco incominci da lui, e de' chiamati successivi di permu-
» tare in tutto o in parte le inscrizioni soggette a majorasco
» in compra di fondi rustici, o censi o canoni sopra terre.
» Questa permuta dovrà esser fatta ai termini dell'articolo 959
» delle leggi civili, e colle forme prescritte nel regolamento
» de' 5 di agosto 1818.

» 7. Potranno cumularsi due o più majoraschi in un solo
» individuo senza limitazione alcuna.

» 8. Lo institutore d'un majorasco che cominci da sè, po-
» trà riserbarsi la facoltà di chiamare al godimento di esso
» quello de' di lui figli maschi, che stimerà di prescegliere.
» Questa destinazione dovrà seguire per atto tra vivi o di ul-
» tima volontà; e nel caso in cui non abbia luogo, s' inten-
» derà prescelto il primo tra' suoi figli o quegli che lo rap-
» presenta.

» 9. Lo institutore d'un majorasco che non cominci da se,

» potrà ritenere in tutto o in parte l'usufrutto de' beni che
» avrà sottoposto a questo vincolo.

» 10. Sarà nelle facoltà dello institutore di un majorasco
» di aumentarne la rendita, sino alla rendita imponibile di
» annui ducati trentamila. Questo aumento potrà pure aver
» luogo in una o più volte.

» 11. Negli aumenti e nelle cumulazioni della rendita d'un
» majorasco saranno osservate le stesse forme che sono pre-
» scritte per lo stabilimento de' majoraschi.

» 12. Gl'institutori dei majoraschi potranno gravare la ren-
» dita de' beni a' medesimi soggetti di vitalizii in favore dei
» loro conjugi, figli o altri parenti. Questi vitalizii non po-
» tranno però ridurre la rendita libera del majorasco al di
» sotto di quella che è fissata per lo minimo nell'articolo 1.

» 13. Potranno chiamarsi successivamente al godimento di
» un majorasco più individui, e le loro discendenze ne' ter-
» mini della legge.

» 14. La disposizione dell'articolo 949 delle leggi civili è
» applicabile a' genitori adottivi, e quella espressa nell'arti-
» colo 951 delle stesse leggi si estende a' prozii ed alle prozie.

» 15. Nello eseguirsi la disposizione contenuta nell'articolo
» 9 del regolamento de' 5 di agosto 1818 relativa alla quota
» di riserva, o sia legittima dovuta ai figli dello instituto-
» re d'un majorasco, le doti costituite o qualunque altra
» liberalità fatta dal medesimo saranno calcolate nel patrimo-
» nio di esso institutore colla norma prescritta dalle leggi ci-
» vili sui majoraschi.

» Vogliamo e comandiamo ec.

» Il nostro Consigliere ec. »

— *Notate ancora sulla materia la seguente legge de' 29 ottobre 1825 concernente la institusione de' majoraschi.*

» Veduti gli articoli 946 e seguenti delle leggi civili rela-
» tivamente ai majoraschi.

» Veduta la legge de' 17 di ottobre 1822 per agevolare la
» instituzione de' majoraschi.

» Penetrato il nostro Real animo dei vantaggi che dallo
» stabilimento dei majoraschi derivano in una Monarchia.

» Veduto il parere della Consulta generale ec. Sulla pro-
» posizione ec. Abbiamo risoluto di decretare ec.

» Art. 1. La moglie dell'institutore di un majorasco in fa-
» vore della discendenza comune, in somma permessa dalla
» legge, potrà concorrere ad aumentare la rendita di questo
» majorasco colla parte disponibile de' suoi beni dotali o estra-
» dotali.

» 2. La disposizione cui la moglie dell'institutore di un ma-
» jorasco potrà dar luogo per l'articolo precedente, non sarà
» obbligatoria per la medesima durante la sua vita, ma pro-
» durrà tutti gli effetti dal giorno della sua morte, purchè
» prima non l'abbia variata.

» 3. Qualora alla morte della donna, la porzione de' beni
» che ne sarà stata messa per aumentare la rendita del ma-
» jorasco, si trovi caducata, resterà il majorasco nella somma
» che si sarà costituita dal marito, salvo anche per questo
» majorasco il caso della caducità ai termini della legge.

» 4. L'institutore del majorasco in somma permessa dalla
» legge il quale cominci da lui, e che avendo due o più fi-
» gli siasi riserbato chiamarvi al godimento quello trà essi
» che stimerà di prescegliere ai termini dell' articolo 8 della
» legge dei 17 di ottobre 1822, potrà aumentare la rendita di
» tale majorasco coi beni componenti la legittima del figlio,
» sempre che però la rendita dei beni che l'Institutore avrà
» affetti al majorasco, sia per lo meno il doppio della rendita
» dei beni della legittima sottoposti al majorasco.

» 5. Il figlio cui sarà stata imposta questa condizione po-
» trà, a suo arbitrio, rinunciare al majorasco e ritenere la le-
» gittimità alla quale avrà dritto.

» 6. L'institutore del majorasco potrà disporre che nel ca-
» so di rinunzia del figlio che avrà prescelto, il majorasco
» passi ad altro figlio colla medesima condizione, e così suc-
» cessivamente per tutti i suoi figli. Ove questa condizione
» non sia accettata da alcuno dei figli, il majorasco cederà in
» beneficio del figlio del figlio prescelto, a' termini dell'art. 8
» della legge dei 17 di ottobre 1822, quantevolte non vi sia
» altra prescrizione dell'institutore del majorasco in contrario.

» 7. Il termine accordato a' figli per accettare o rinunzia-
» re la disposizione paterna è quello stabilito dalla legge per
» far l'inventario e per deliberare.

» 8. Sia che la moglie concorra all'aumento del majorasco
» a' termini dell'articolo primo, o che il majorasco sia au-
» mentato coi beni componenti la legittima del figlio ai ter-
» mini dell'articolo 4, la rendita del majorasco, compresa
» quella derivante dall'aumento non potrà eccedere il massi-
» mo stabilito dalla legge.

» 9. Le disposizioni contenute in questa legge sono consi-
» derate formar parte integrale delle disposizioni delle leggi
» civili su' majoraschi.

» Vogliamo e comandiamo ec.

» Il nostro Consigliere ec. »

Sezione VIII.

Dei legati a titolo universale.

1010 Art. 964. Il *legato a titolo universale* è quello, col quale il testatore lega una quota parte de' beni di cui la legge gli permette di disporre, come sarebbe la metà, il terzo, ovvero tutti i suoi immobili, o tutti i mobili, o una quota parte degli uni o degli altri.

Qualunque altro legato non forma se non una *disposizione a titolo particolare.*

Colui al quale il testatore lasciava una quota parte dei suoi beni non sempre si considerava come erede, ma allora soltanto che sotto ad un tal titolo gli era stata lasciata; imperciocchè se gli fosse stata lasciata a titolo di legato, egli era un legatario di quota o sia *parziario, l. 23, l. 26 § 2 ff de legat. 1, l. 9 ff de legat. 2, § 5 et 6 instit. de fideicom. haeredit.*, ed era molto importante il distinguere se il testatore aveva lasciata una quota parte dell'eredità a titolo d'instituzione, o a titolo di legato; imperocchè nel primo caso se il testatore avesse ordinato un fedecommesso, l'erede della quota parte poteva da quella detrarre la quarta *trebellianica*, laddove nel secondo caso il *parziario* non poteva detrarla, ma doveva restituire tutta la quota parte di eredità al fedecommessario *l. 22 § ult. ff ad S. C. Trebell., junct. l. 47 § 1 ff ad leg. Falcid.* Così pure era importante di considerare se il testatore aveva lasciata in legato una parte dell'eredità, ovvero una parte di beni, perchè nel primo caso non si dovevano dedurre i debiti, nel secondo dovevansi dedurre *l. 8 § ultim., l. 9 ff de legat. 2*, comunque qualche volta i termini di eredità e di beni si confondessero insieme, e si prendessero promiscuamente, come si vede appresso Ulpiano in *fragm. tit. 24 § 25.*

1011 Art. 965. I legatarii a titolo universale son tenuti a dimandare il rilascio dei beni agli eredi a' quali la legge ne riserva una quota: in loro mancanza, agli eredi testamentarii o a' legatarii universali; e mancando questi, agli eredi chiamati, secondo l'ordine stabilito sotto il titolo *delle successioni*. 930 e s. 645 654 e s.

Ved. la nota fatta all'articolo 930 e quella fatta all'articolo 934.

1012 **Art. 966.** Il legatario a titolo universale, egualmente che il legatario universale, è tenuto a soddisfare i debiti e pesi della eredità, personalmente per la sua quota e porzione, ed ipotecariamente pel tutto. 929 971 792

Ved. la nota fatta all'articolo 791 unitamente à quella fatta all'articolo 794.

1013 **Art. 967.** Quando il testatore non abbia disposto, se non di una quota della porzion disponibile, a titolo universale, il legatario sarà tenuto a soddisfare per contributo i legati particolari unitamente agli eredi legittimi.

Ved. la nota fatta all'articolo 791 e quella fatta all' articolo 829.

Sezione IX.

Dei legati particolari.

1014 **Art. 968.** Qualunque legato puro e semplice darà al legatario, dal giorno della morte del testatore, un diritto sulla cosa legata, il quale si può trasmettere agli eredi, o a coloro che hanno causa da lui. 996 1997

Ciò non ostante il legatario particolare non potrà mettersi in possesso della cosa legata, nè pretenderne i frutti o gl'interessi, se non dal giorno della sua domanda, fatta secondo l'ordine stabilito nell'articolo 955, o dal giorno in cui gli fosse stato volontariamente accordato il detto possesso. 1093 845

Secondo l'antico e nuovo diritto romano i legati erano dovuti ai legatarii dalla morte del testatore ancorchè non fosse ancora stata accettata l'eredità, ed essi trasmettevano il loro diritto ai loro eredi *l. 5 princ. et § 1 ff quando dies legat. vel fideicom. cedat*, *l. unic. § 5 Cod. de caduc. toll.*, non così secondo il diritto medio, in forza del quale non erano dovuti i legati se non dopo aperto il testamento *d. l. unic. § 1 Cod. de cad. toll.*, *Ulpian. fragm. tit. 24 § 31.* Erano dovuti i legati dal giorno della morte del testatore ancorchè l'erede fosse stato instituito sotto condizione *l. 7 princ. et § 1, l. 19 § 2 ff quando dies legat.*, o che la cosa legata fosse stata dovuta al testatore sotto condizione *l. 19 § 3 et 4 ff eod.* Ciò nondimeno se il legato veniva a terminare colla morte del legatario, non era dovuto il legato stesso se non

dal tempo dell'accettazione della eredità, conforme si verificava nelle servitù personali, e nelle libertà concesse ai servi *l. unic. § 6 Cod. de cad. toll.*, *l. 2 ff quando dies legat.*, *tot. tit. ff quando dies ususfruct. legat. cedat*; e se era stata lasciata in legato l'opera di un qualche servo, non era dovuta la medesima se non dal giorno che veniva domandata dal legatario *l. 7 ff de usu et usuf. leg.* Se il legatario moriva prima del testatore, non trasmetteva alcun diritto a' suoi eredi, perchè neppure egli lo aveva acquistato *§ 8 instit. de legat.*, e non lo trasmetteva ancorchè il testatore avesse lasciato al legatario il legato *per se e suoi eredi*, imperciocchè da tale espressione nient'altro si ricavava fuorchè il testatore aveva voluto lasciare il legato in piena proprietà al legatario, cosicchè potessero goderne anche i suoi eredi, ma non poteva dedursi che avesse chiamato gli eredi stessi a godere del legato nel caso che il loro autore non avesse potuto acquistarlo *arg. l. 8 § 4 ff de lib. legat.*, *junct. l. 15 ff eod.*

Ma sebbene i legati fossero dovuti dalla morte del testatore, pure non si potevano domandare efficacemente se non dopo che l'erede aveva accettata l'eredità, avvegnacchè prima di tal tempo non vi fosse alcuno cui poterli domandare *l. 32 ff de legat. 2*, *l. 7 ff quando dies legat.*

Tutto ciò aveva luogo nei legati puri e semplici; ma se ai legati fosse stato scritto un giorno, od una condizione, diversa era la regola, imperciocchè in quanto ai legati, cui era stato apposto un giorno, se il medesimo era certo, puta al giorno 21 di marzo, allora i legati erano dovuti dalla morte del testatore, e si potevano chiedere quando era venuto il 21 di marzo, purchè in tal giorno l'erede avesse già accettata l'eredità, altrimenti dal giorno dell' accettazione della medesima *l. 26 ff de usu et usuf. legat.*, *l. 5 § 1 ff quando dies legat.* Ma se il giorno era incerto, allora, se l'incertezza era tale che si fosse saputo bensì che il giorno doveva venire, ma si fosse ignorato se sarebbe venuto essendo vivo il legatario, o dopo la di lui morte, non era dovuto il legato, nè si poteva chiedere se non quando era venuto il giorno *l. 4 princ.*, *l. 13 ff quando dies legat.*, *l. 1 § 2*, *l. 79 § 1 ff de cond. et demonstrat.* Così si dica quando era incerto se il giorno doveva giammai avvenire, mentre allora si reputava un tal giorno che fosse una condizione *l. 75 ff de cond. et demonstrat.* Al contrario, se era certo che il giorno doveva venire essendo in vita il legatario, era dovuto al medesimo il legato dal giorno della morte del testatore, ma ne era differito il pagamento fintantocchè fosse venuto il giorno prefisso dal testa-

tore medesimo *l. 4 § 1 ff quando dies legat.*, *l. 70 princ. ff de cond. et demonst.* In quanto poi ai legati condizionali, non erano essi dovuti, nè si potevano domandare che dopo la verificazione della condizione ancorchè fosse stata potestativa *l. 5 § 2 ff quando dies legat.*, *l. 104 § 1 ff de legat. 1*, che anzi se fosse stato lasciato un legato sotto due contrarie condizioni, come se il testatore avesse detto » *sia che venga sia che non venga la nave dall'Asia, lascio cento a Tizio* » neppure in questo caso era dovuto il legato se non si verificava l'una o l'altra delle due condizioni *l. 13 ff quando dies legat.*, *arg. l. 27 ff de legat. 2.*

In molti casi però la condizione apposta nel legato non impediva la trasmissione del medesimo agli eredi, quante volte la condizione fosse stata tale che la legge, o il pretore ne avessero rimesso l'adempimento, come si verificava in tutte le condizioni turpi, impossibili o inette *l. 5 § 3 et 4 ff quando dies legat.*, e nelle condizioni potestative *l. 5 § 5 ff eod.*, delle quali si parlerà sotto l'art. 995. Lo stesso si dica se il legato era stato lasciato sotto la stessa condizione da cui dipendeva l'instituzione dell'erede, imperciocchè l'instituzione condizionale non rendeva condizionale il legato *l. 21 § 1 ff eod.*, *l. 107 ff de cond. et demonst.*, *junct. l. 7 § 1 ff quando dies legat.* Altre cose si diranno circa alle condizioni sotto il citato art. 995 ed ancora sotto l'art. 996.

Intanto è da sapersi che sebbene il legatario cui era stato lasciato un legato sotto condizione, o dopo un tempo, non potesse chiedere il legato se non verificatasi la condizione, o giunto il tempo, tuttavolta perchè non fosse andata a voto la di lui speranza, se mai fosse avvenuto che la condizione si fosse purificata, o il tempo fosse arrivato, poteva chiedere all'erede un fidejussore, onde assicurarlo che se fosse avvenuto il caso di dovergli pagare il legato, gli sarebbe stato senza frode alcuna soddisfatto *l. 1 princ. et § 2 ff ut legat. seu fideicom. servan. caus. caveatur*, *junct. l. 5 § 2 ff eod.* Questa cauzione aveva luogo per tutti i legati e fedecommessi particolari o universali *l. 14*, *l. 15 ff eod.*, e dovevasi dare non solo dagli eredi ma eziandio dai loro successori *l. 1 § 6 ff eod.*, dai legatarii, e dai fedecommessarii quante volte costoro fossero stati gravati di simili legati *l. 1 § 7 et 12*, *l. 15 § 1 ff eod.* Dovevasi poi dare non solo a tutti i legatarii e fedecommessarii particolari ed universali, ma ancora ai loro successori, quante volte eglino morendo avessero trasmesso il loro diritto agli stessi loro successori nei casi in cui di sopra si vide che lo trasmettevano *l. 1 § 3 ff eod.*

Questa cauzione dovevasi dare dai gravati nel luogo in cui eglino avevano il loro domicilio, o in quello ov' era situata l'eredità, od una massima parte di essa, o anche in quello in cui si trovava la cosa lasciata in legato *l. 5 § 3 ff eod., junct. l. 50 princ. et §§ seqq., l. 51, l. 52 princ. et §§ seqq. ff de judiciis.*

L'effetto di questa cauziane era che i gravati, ed i loro fidejussori si potevano convenire a soddisfare i legati quante volte si fosse verificato il caso in cui si dovevano pagare *l. 8, l. 9 ff ut legat. seu fideicom.* con questa differenza però che contro ai gravati si promoveva o la *reivindicazione* se il legato era di una *specie* certa *l. 80 ff de legat. 2, l. 64 ff de furt.* o l'azione personale *ex testamento* atteso il quasi contratto che l'erede faceva coi legatarii accettando l'eradità *§ 5 instit. de obblig. quae quasi ex contract., l. 5 § 2 ff de obl. et act.*, del che si parlerà più a lungo a suo luogo; o finalmente l'azione *ipotecaria* sotto la quale erano obbligati tacitamente tutti i beni del testatore in favore dei legatarii e fedecommissarii *l. 1 Cod. comm. de legat.* Contro ai fidejussori s'intentava l'azione *ex stipulatu*, avvegnachè eglino nel rendersi mallevadori si obbligassero per via di stipulazione avanti il pretore, perchè questa cauzione era pretoria, ma erano tenuti a tutto ciò cui erano tenuti i gravati, e si giovavano delle stesse eccezioni; le quali competevano ai gravati medesimi *l. 1 § 13, 14, 16, l. pen. ff ut legat. seu fideicom. servand.*

Questa cauzione non aveva luogo se non si chiedeva prima della contestazione della lite *l. 1 § 9 ff eod.*; così pure se la persona gravata del legato fosse stata il padre del legatario esistente sotto la di lui podestà *l. 7 ff eod.*, purchè però in pendenza della condizione il figlio non fosse stato emancipato, o il padre non fosse stato passato a seconde nozze *l. 7 ff eod., novell. 22 cap. 41, l. 6 § 1 Cod. ad S. C. Trebell.* Così pure, se la persona gravata era il fisco, non era tenuta che a promettere di soddisfare i legati, ma non a dare alcun fidejussore *l. 1 § 18, l. 6 § 1 ff ut leg. seu fideicom. l. 3 § 5 ff si cui plus quam per l. Falcid., junct. l. 2 § 1 ff de fundo dotali.* Similmente se il gravato era pronto a provare che niun legato o fedecommesso era dovuto *l. 14 § 1 ff ut leg. seu fideicom., l. 3 princ. et § 1 ff ut in poss. legat. vel fideic. serv. caus. esse liceat.*, oppure se il legato consisteva in una liberazione di debito, percioccliè allora il legato stava presso del legatario *l. 1 § 2 ff ut in poss. legat.*, ovvero anche se il gravato fosse stato il sostituito al pupillo e che il pupillo fosse

stato per anche vivo, cosicchè non si fosse ancora fatto luogo alla sostituzione *l. 5 § 12 ff. eod.*, *arg. l. 2 § 2 ff de vulg. et pupill.* Parimente non era tenuto il gravato a dare questa cauzione se il legatario gliene aveva fatta la remissione *l. 46 ff de pactis*, o che il testatore l'avesse proibita *d. l. 46 ff de pact.*, *l. 2, l. penult. Cod. ut in possess. legat. caus.*, *l. 12 ff ut legat. seu fideicomm.*

Per costringere poi i gravati a dar la cauzione di cui si è di sopra parlato, il pretore pubblicò un editto, col quale promise che quante volte i gravati non avessero la data cauzione da lui ordinata, avrebbe messo in possesso dei beni ereditarii i legatarii ed i fedecommissarii, se però non fosse avvenuto per fatto loro proprio che i gravati non avessero data cauzione *l. 1 § 1, l. 5 § 5, l. 13 ff ut in possess. legat.*, *l. 1 ff quib. ex caus. in poss. eat.*

In virtù di un tale editto si dava il possesso di tutti i beni che aveva lasciati il testatore dopo la sua morte sia che gli fossero spettati di pieno dominio, sia che non avesse avuto sopra di essi che un diritto enfiteutico, o pignoratizio, non però se l'aveva in deposito, od incomodato *l. 5 § 6, 7, 8, 9, 10 ff ut in poss. legat. seu fideicom.* Questo possesso non si estendeva ai beni proprii dei gravati, ancorchè non vi fossero stati beni ereditarii *l. 10 ff eod.*, se non quando i gravati medesimi erano stati in mora sei mesi, conforme rescrisse Antonino Augusto *l. 5 § 16 et seqq. ff eod.*

Con tale possesso non si venivano ad espellere i gravati ma si associavano con essi i legatarii o i fedecommissarii, i quali niun altro diritto avevano fuorchè quello di custodire i beni ereditarii finchè i gravati tediati del comune possesso si fossero indotti o a dare cauzione, o a soddisfare i legati ed i fedecommissi *l. 5 prin. et § 22 ff eod.* In conseguenza di ciò i nuovi possessori non potevano vendere i beni, nè impedire ai gravati che li coltivassero; potevano però vietar loro di tenersi i frutti, i quali cadevano sotto la custodia come i beni dai quali si raccoglievano *l. 5 § 21, 22 ff eod.*, a meno che legati o fedecommessi non fossero stati dovuti alle figlie, alle nepoti, alle pronepoti, o alla moglie del testatore, la quale non si fosse rimaritata, nè avesse posseduto del suo alcuna cosa; imperciocchè tutte queste persone potevano diminuire i frutti per alimentarsi *l. 14 ff eod.* Coloro i quali erano in tal modo messi in possesso dei beni ereditarii, acquistavano su di essi il diritto di pegno pretorio, il quale vi rimaneva non ostante che i gravati li avessero alienati *l. 3, l. 5 Cod. ut in poss. legat.*

Allorquando il pretore aveva decretato che i legatarii ed

i fidecommessarii si mettessero in possesso, insieme coi gravati, se non vi venivano ammessi di fatto, competeva loro l'interdetto *ne vis fiat ei qui in possessionem missus erit*, *l. 3 ff ne vis fiat ei qui in poss. miss. er.*

Se i gravati non davano cauzione per impotenza, allora i beni sottoposti a fedecommesso si mettevano in sequestro, o si davano ad un curatore perchè li amministrasse, e passasse i frutti al fiduciario, nello stesso modo che si praticava coll'usufruttuario il quale non poteva dare cauzione, come si disse nella nota dell'articolo 527, e ciò per analogia di quanto è disposto nella *l. 1 in fin. ff ut legat. seu fideicom.*

Del resto sebbene il legatario, quando gli era stata lasciata una qualche specie, o sia una cosa certa, divenisse immediatamente padrone della stessa al momento della morte del testatore anche prima che gli fosse stata consegnata dall'erede, come si disse nella nota dell'articolo 632, tuttavolta non poteva impossessarsene di sua propria autorità, ma doveva chiederne il possesso all'erede *arg. tot. tit. ff quod legator.*, *l. 176 ff de reg. jur.*, *l. 13 ff quod metus causa*, a meno che però il testatore non gli avesse data tale facoltà, e che il legatario fosse già in possesso della cosa, o non fosse la medesima posseduta da alcuno, mentre allora poteva ritenersela, ovvero prenderne il possesso *arg. l. 34 § 1 et tot. tit. ff de legat. 2.*

In quanto ai frutti ed agli interessi, erano i medesimi dovuti ai legatarii e fedecommessarii dal tempo della contestazione della lite *ll. 1, 2, 4 Cod. de usur. et fruct. legat.*, *l. 26 ff de legat. 3*, *l. 34 junct. l. 32 § 2 ff de usur.*, non ostante la *l. 42 ff de usur.*

Sebbene nè la presente sezione, nè le altre disposizioni contenute in questa prima parte del codice mi diano occasione onde esporre almeno tutti i principii della romana legislazione in materia di legati particolari, ciò nondimeno parmi che io li debba esporre se non altro nella maggior brevità possibile, perchè il confronto che io ho intrapreso di fare della stessa legislazione con questa parte del codice, credo che esiga che io debba accennare le disposizioni che quella conteneva, e che questo ha ommesse, perchè una tale ommissione le ha tacitamente dichiarate per lo meno inutili. Comincerò per tanto dalla definizione del legato, onde, come disse Cicerone, si possa comprendere ciò di cui si tratta.

Il giureconsulto Modestino definì il legato » *una donazione lasciata nel testamento* » *legatum est donatio testamento relicta* » *l. 36 ff de legat. 2.* Questa definizione non era esatta, perchè la donazione era un patto, il quale non poteva

farsi se non col consenso di due, come già vedemmo trattando delle donazioni; al contrario per fare un legato non era necessaria che la volontà del testatore, e si poteva fare anche in favore di chi non aveva alcuna notizia del legato medesimo; e comunque fosse stata necessaria l' accettazione del legatario, ciò però apparteneva non alla sussistenza e validità del legato, ma alla di lui esecuzione. Giustiniano modificò la definizione di Modestino, e disse che il legato era » *donatio quaedam a defuncto relicta ab haerede prestanda* » § *1 inst. de legatis.* Neppure questa definizione era esatta, mentre oltrecchè era troppo indeterminata e vaga, non era poi nemmeno vera, perchè si poteva incaricare di un legato non solo l'erede ma eziandio un legatario, ed un fedecommessario particolare, come vedremo in seguito. Una terza definizione, la quale sembra migliore delle altre, fu data dal giureconsulto Fiorentino nella *l. 116 ff de legat 1.* Egli definì il legato in questi termini » *legatum est delibatio haereditatis, qua testator ex eo quod universum haeredis foret, alicui quid collatum velit* ». I legati si distinguevano dai fedecommessi singolari in ciò che i legati si lasciavano con parole imperative, e dirette come *do, lego, capito, sumito* e simili, all'incontro i fedecommessi si lasciavano con parole obblique, e supplichevoli come *fideicommitto, peto, rogo* e simili *princ. inst. et § ult. de sing. reb. per fideicom. relict., l. 38 § ult. ff de legat. 3, Ulpian. fragm. tit. 24 § 1 et seqq., et tit. 25 § 1 et 2* Molte erano le differenze che anticamente passavano fra legati e fedecommessi singolari, ma Giustiniano le tolse, e rese eguali gli uni agli altri § *3 instit. de legat.*

Anticamente eranvi quattro specie di legati, una la quale dicevasi *per vendicationem*, era quando il testatore diceva » *do, lego, sumito, capito, habeto* »; la seconda chiamavasi *per damnationem*, e si faceva quando il testatore dirigeva le sue parole all'erede dicendo » *haeres damnas esto dare, dato, facito, eam dare, facere jubeo* »; la terza era detta *per praeceptionem*, ed era quando le parole del testatore venivano dirette ad uno degli eredi dicendo » *haeres praecipito, praecipuum accipito* »; la quarta finalmente chiamavasi *sinendi modo*, v. g. *haeres sinito legatarium sumere habere* » § *2 instit. de legat., Ulpian. fragm. tit. 24 § 2 et seqq.* Molto differivano anticamente tra di loro queste quattro specie di legati, ma furono poi tolte tutte le differenze *l. 21 Cod. de legat., l. 1, l. 2 Cod. comm. de legat.,* § *2 instit. de legat.*

Potevano lasciare legati tutti quelli i quali potevano far testamento *l. 2 ff de legat. 1, l. 1 princip. et § 2 ff de legat. 3,*

e potevano ricevere legati tutti coloro che potevano essere instituiti eredi § 24 *instit. de legat.*, *l.* 101 § 1 *ff de leg.* 1. Quali poi fossero coloro i quali potevano far testamento ed essere instituiti eredi, avendolo noi detto nelle note fatte al capitolo II del presente titolo, ci dispensiamo di qui ripeterlo, rammentando però ai lettori che anche queste leggi civili hanno le loro disposizioni su questo particolare, come si vede nel citato capitolo II, e che in conseguenza non han creduto che fosse inutile il parlarne.

Si potevano gravare di legati tutti coloro i quali percepivano qualche cosa per volontà del defunto, quali erano principalmente gli eredi tanto testamentarii quanto legittimi; e sebbene sembri che questi ultimi conseguissero l'eredità per disposizione della legge, pure non la ottenevano meno per benefizio del defunto, perchè egli se avesse voluto poteva della medesima privarli *l.* 8 § 1 *ff de jur. codicill.*, *l.* 1 § 6 *ff de legat.* 3. Così pure si potevano gravare gli eredi sostituiti *l.* 74 *ff de legat.* 1, ancorchè si fosse trattato di sostituzione pupillare, purchè però il pupillo fosse stato instituito erede, e non diredato *l.* 92 § *ult.*, *l.* 93, *l.* 94 *ff de legat.* 1; *junct. l.* 24 *Cod. eod.*; ed in dubbio i sostituiti s'intendevano gravati tacitamente degl'istessi legati, dei quali erano gravati gl'instituiti *l.* 74 *ff de legat.* 1, *l.* 61 § 1, *l.* 77 § 15 *ff de legat.* 2, *l.* 98 *ff de legat.* 3, *l.* 4 *Cod. ad. S. C. Trebell.*, *l.* 82 § 1 *ff de legat.* 3. Si potevano ancora gravare di legati i legatarii medesimi, ed i fedecommessarii, cioè lasciando loro una qualche cosa, con obbligo di dover dare a qualcuno una somma di danaro, o altro *princ. instit. de sing. reb. per fideicom.*, *junct.* § 3 *inst. de legat.* Lo stesso si dice dei donatarii *causa mortis*, *l.* 9 *Cod. de fideicommiss.*, *l.* 77 § 1 *ff de legat.* 2.

Fra gli eredi però, e coloro i quali non erano tali vi era questa differenza, che i primi si potevano gravare di legati oltre a quello che percepivano dall'eredità del defunto in quanto che se non facevano l'inventario non potevano dedurre la *falcidia*, come si disse nella nota dell'articolo 837; al contrario i secondi non potevano gravarsi più di quello che fossero stati onorati, altrimenti il di più era inutile § 1 *instit. de sing. rebus per fideicom. relict.*, *l.* 70 § 1 *ff de legat.* 2.

Si potevano lasciare per legato tutte le cose che erano in commercio almeno del legatario, ancorchè fossero state nelle mani del dell'inimico in quanto che vi era speranza di riacquistarle *l.* 9, *l.* 98, *l.* 104 § 2 *ff de legat.* 1, *l.* 49 § 2 et 3 *ff de legat.* 2, § 4 *instit. de legat.*, così pure le cose futu-

re come i frutti da nascere § 7 *instit. eod.*, *l. 24 princip. ff de legat. 1*, *l. 17 princip. ff de legat. 3*. In conseguenza potevansi fare legati *di genere*, *di specie*, e *di quantità*. Per genere intendevano i giureconsulti ciò che presso ai filosofi significa *specie*; per *specie* ciò che i filosofi chiamano *individuo*; e per *quantità* un genere definito dal numero. Il legato di *genere* era valido. Se il *genere* era infimo, e se aveva certi termini fissati dalla natura, come per esempio un *cavallo*, un bue e simili § 22 *inst. de legat.*, *l. 108 § 2 ff de legat. 1*, e se il testatore non aveva lasciato nella sua eredità niuna *specie* di quel *genere*, era obbligo dell'erede di acquistarla per soddisfare il legatario *arg. l. 3 ff de trit. vin. vel ol. legat.*, che se il *genere* non avesse avuto i suoi termini fissati dalla natura, ma dall'arbitrio dell'uomo, come una *casa*, un *fondo* e simili, allora, se nell'eredità del testatore trovavansi *specie* di un tal *genere*, il legato era utile, ma se il testatore non aveva lasciato alcuna *specie* di quel *genere*, il legato era derisorio al pari del legato di *genere sommo*, o come dicevano i pratici di *genere generalissimo*, v. g. di *un animale* di *una cosa* e simili *l 71 ff de legat. 1*, *l. 69 § 4 ff jur. dot.* Il legato di *specie* era quando il testatore lasciava un qualche individuo, puta il *fondo corneliano*, quello di *quantità* era quando il testatore lasciava un numero di cose qualunque puta *quattro cavalli*, *cento scudi* e simili.

Si potevano lasciare in legato eziandio nomi di debitori, vale a dire crediti e azioni, nel qual caso l'erede era tenuto a credere al legatario le azioni onde poter esigere sorte e frutti § 21 *instit. de legat.*, *l. 10 ff de liberat. legat.*, *l. 44 § 6 ff de legat. 1*, *l. 34 ff de legat. 3*, e quando aveva cedute siffatte azioni egli non era più tenuto ad altro ancorchè i debitori non fossero stati solvibili *l. 88 ff de legat. 2*, *arg. l. 4 ff de haered. vel act. vend.*, *l. 39 § 3*, *l. 105 ff de legat. 1*. Non solo determinati crediti potevansi lasciare, ma eziandio in genere tutti quelli che il testatore aveva: nel qual caso si dovevano tutti quei crediti che si trovavano alla morte del testatore, e quel danaro che aveva esatto, quante volte lo avesse conservato con animo di tornarlo ad impiegare *l. 64 ff de legat. 3*, *l. 88 ff eod.*

Il testatore non solo poteva lasciare le cose proprie in legato, ma eziandio quelle dell'erede, sia che avesse saputo che erano dell'erede, sia che lo avesse ignorato credendole forse proprie § 4 *et 11 inst. de legat.*, *l. 67 § 8 ff de legat. 1*. Se un testatore lasciava in legato una cosa che aveva in comune con altri, in dubbio si stimava che egli non avesse voluto lasciare che la parte sua,

sia che avesse saputo sia che avesse ignorato che aveva la cosa in comune con altri *l. 5 § 1, 2 ff de legat. 1, l. 30 § 4 ff de legat. 3, l. 74 ff eod.* Non si poteva però lasciare la cosa propria del legatario; ed ancorchè il legatario l' avesse alienata vivente il testatore, l'erede non era tenuto nè ad acquistarla per darla al legatario, nè a pagarne la stima al medesimo, e ciò in virtù della regola catoniana, la quale prescriveva che in materia di disposizioni di ultima volontà ciò che a principio era nullo, non poteva col tratto del tempo divenir valido *§ 10 instit. de legat.* Ma se il testatore avesse lasciato al legatario una di lui cosa, nel caso che avesse cessato di essere sua, valeva il legato *l. 1 § ult. ff de reg. cat.*, perchè la regola catoniana non si estendeva ai legati condizionali *l. pen. ff de reg. caton.*, *l. 41 § 2 ff de legat. 1.* Che se il testatore avesse lasciata al legatario una cosa appartenente allo stesso legatario, sulla quale il testatore avesse avuto un qualche diritto, era valido il legato in quanto che si stimava che il testatore avesse voluto rimettere il suo diritto al legatario *l. 71 § pen.*, *l. 88 § ultim. ff de legat. 1, l. 66 § 6 ff de legat. 2, l. 1 § 1 ff de liber. legat.*

Potevansi anche lasciare in legato i fatti, come se il testatore avesse condannato l'erede a rifare l'altrui casa, oppure a liberare alcuno dai debiti, ovvero a fare un' opera in grazia di qualcuno, o a comperare, o a vendere una qualche cosa, nel qual caso si sottintendeva a giusto prezzo, se il testatore non lo aveva definito *§ 21 in fin. instit. de legat.*, *l. 11 § 23 et ultim. ff de legat. 3, l. 49 § pen. et ult.*, *l. 60 ff de legat. 1, l. 30 § 3 ff de legat. 3.*

Era lecito ai testatori non solo di lasciare in legato una cosa da darsi per una sola volta, ma eziandio da darsi ogni anno, od ogni mese, e questo legato chiamavasi *annuo o mensile*, *l. 18 § 1 ff de ann. legat.*, *l. 12 § 6 ff quand. dies leg. ced.* Il legato *annuo o mensile* non era un solo legato, ma consisteva in tanti legati quanti erano gli anni o i mesi che scorrevano dopo la morte del testatore; il legato del primo anno o mese era puro ed era dovuto dalla morte del testatore *l. 4, l. 11 ff de ann. leg.*, *l. 10, l. 11, l. 12 pr. ff quando dies legat. ced.*; i legati dei successivi anni o mesi erano condizionali, cioè *se il legatario viverà*, e bastava che il legatario fosse vissuto al principio dell'anno o del mese perchè avesse potuto trasmettere a' suoi eredi il diritto di percepire il legato di quell'anno o mese *l. 4 ff de ann. legat.*, *l. 10, l. 11, l. 12 ff quando dies legat. ced.*, *arg. l. 5, et l. 22 ff de ann. legat.*

Questo legato terminava colla morte del legatario *l. 4, l. 8*

ff de ann. legat., ma se fosse stato lasciato anche agli eredi del legatario, era perpetuo, ed era dovuto a tutti quanti gli eredi in infinito *l.* 22 *Cod. de legat.* Terminava quando era giunto il tempo prefisso dal testatore, come ne somministrano esempii le *ll.* 10, 13 *princ.* § 1, *l.* 17, 22, *ult. ff de ann. legat.*, *l.* 20 *ff quan. dies legat. cedat.* Siccome poi erano più legati, così era necessaria una prescrizione di trent'anni per ogni legato *l.* 7 § 4 *Cod. de praes. 3o vel 4o ann.*

Potevasi fare un legato eziandio di uso, usufrutto, di rendita, o di abitazione *l.* 2, *l.* 3, *l.* 7, *l.* 9, *l.* 11, *l.* 13, *l.* 15, *l.* 22, *et pass. tot. tit. ff de usu et usuf. et hab. leg.* Avendo noi a sufficienza parlato dell'uso, usufrutto, e dell'abitazione nei rispettivi luoghi, ci dispensiamo di farne qui ulteriormente parola, e ci restringiamo soltanto a dire qualche cosa sulla rendita.

Poteva la rendita consistere in danaro, o in altre cose *fungibili*, come nei frutti di un fondo, ma non ostante, questo legato era diverso da quello di usufrutto, comunque avesse dovuto terminare per volontà del testatore alla morte del legatario, imperciocchè se alcuno avesse lasciato in legato ad un altro, finchè fosse vissuto, le rendite di un fondo, non era impedito all'erede di vendere il fondo, ed offerire al legatario quell'annua quantità di danaro, la quale era solito il testatore di ricavare dalla locazione del fondo *l.* 38 *ff de usu et usuf. leg.*, *l.* 21 *ff de ann. legat.*, nè tampoco era obbligato l'erede a dare l'abitazione in quel fondo al legatario, locchè non si verificava nell'usufrutto *l.* 30 *ff de usu et usuf. legat.*

Quante volte fosse stata lasciata la rendita intera di un fondo, o di tutto il patrimonio, spirava il legato colla morte del legatario, onde non si rendesse inutile la proprietà § 1 *in fin. instit. de usufruct.*, *l.* 22, *l.* 25, *l.* 32 § 7, *l.* 38 *ff de usu et usuf. legat.*, *l.* 21 § *ult. ff de ann. legat.*; ma se non era stata lasciata l'intera rendita di un fondo o del patrimonio, o non fosse stato determinato il fondo dal quale si doveva togliere la rendita, allora in dubbio il legato si presumeva perpetuo, e se il testatore aveva prefinito il tempo della durata del medesimo, non proseguiva più oltre un tal tempo *l.* 18 *ff de ann. legat.*, *l.* 26 § *ult. ff quando dies legat. cedat.* Per prescrivere questa rendita erano necessarie tante prescrizioni di trent'anni l'una, quante erano le annualità che si volevano prescrivere, avveguachè un legato di questa natura fosse altrettanti legati quanti erano gli anni che scorrevano dopo la morte del testatore *l.* 7 § 4 *et ult. Cod. de praes. 3o vel 4o ann.*

Potevansi non solo lasciare in legato le servitù personali, come vedemmo di sopra, ma eziandio le reali o prediali che vogliam dirle *l. 1 et passim tot. tit. ff de servit. legat.* Le servitù dovevansi prestare dagli eredi in solido *l. 7 ff eod.*; non potevansi lasciare in legato se non a coloro i quali avevano fondi vicini *l. 1*, *l. 2*, *l. 3 ff eod.*: non ispirava il legato colla morte del legatario, ma passava a' suoi eredi *l. 6 ff eod.*, *l. 4 ff de serv. praed. rustic.*; ed il legato per conseguenza era dovuto dalla morte del testatore *l. 3 ff de servit. legat.*, *l. unic. § 6 Cod. de cad. toll.* Se alcuno desidera vedere di più in questa materia, può osservare le note che si sono fatte al titolo IV del secondo libro.

Anche la dote potevasi lasciare in legato o in prelegato. In legato si poteva lasciare da chiunque, e si supponeva sempre nel legato la condizione, che la legataria si fosse maritata, altrimenti non trasmetteva il legato ai suoi eredi, a meno che diversa non fosse stata la volontà del testatore *l. 21 ff de jur. dot.*, *l. 31*, *l. 71 § 3 ff de condit. et demonst.* In prelegato si lasciava la dote dal marito, o da chi ne era debitore, e dicevasi prelegato di dote, perchè anche senza la disposizione del testatore, la donna avrebbe potuto esigere la sua dote per la ragione che ne aveva sempre presso di se conservato il dominio *l. 3 § 5 ff de minor. 25 ann.*, *l. 30 Cod. de jur. dot.*, ond'è che si diceva *magis recepisse dotem quam accepisse*, *l. 2 § 1 ff de dot. praeleg.*

Se il debitore di una dote in quantità lasciava un legato della stessa quantità alla donna, senza fare menzione di dote, la donna poteva chiedere la dote, ed insieme la quantità legata *l. unic. § 3 ff Cod. de rei uxor. act.*

L'utilità di questo prelegato consisteva in ciò che la donna ancorchè non avesse data alcuna dote, pure, se il testatore aveva designata una somma, poteva esigerla immediatamente dopo la morte del testatore, allorchè avrebbe dovuto aspettare un anno, se non le fosse stato fatto il prelegato, nel caso che il testatore fosse stato realmente debitore della dote *l. 1 § 4 ff de dote praeleg.*, *junct. l. unic. § 7 Cod. de rei uxor. act.* Dippiù da questo prelegato non si deducevano che le spese necessarie fatte dal testatore in favore delle cose dotali, e non si deducevano in alcun modo le donazioni fatte alla donna dal testatore medesimo, locchè era diverso quando la dote non era stata prelegata *l. 1 § 4*, *l. 5 ff de impens. in rem. dot. fact.*, *l. 5 ff de dote praeleg.*, *l. 5 § ult. ff de pactis dotal.*

Potevansi fare legati di frumento, di vino, o di olio; su

di che vi è un titolo nei Digesti *de tritico, vino, vel oleo legato.* Se si faceva un legato di frumento senza determinarne la quantità, s'intendeva lasciato quello che aveva il testatore *l. 7 ff de trit. vin. vel oleo legat.* Se si era determinata la quantità si doveva dare ciò che il testatore soleva intendere sotto quella quantità *l. 1, l. 9 princ.*, *l. 13 ff eod.* Nel legato di vino non si comprendeva il vino melato, l'orzo in bevanda, la birra, la sapa, l'aceto, purchè il testatore sotto nome di vino non avesse compreso anche tali bevande *l. 1, l. 9 princ. ff eod.* Se si faceva un legato di vino vecchio, il legato comprendeva tutto quel vino che il testatore era solito di chiamare con tal nome; se ciò non appariva, s'intendeva lasciato il vino non nuovo, e perciò anche quello dell'anno precedente *l. 9 §. ult.*, *l. 10*, *l. 11*, *l. 12 ff eod.* Questo legato comprendeva anche i vasi e le botti minori in cui si conteneva il vino, ma non quei vasi che con difficoltà si movevano, o che erano fissi in terra *l. 3 § 1, l. 6, l. 14, l. 15 ff eod.*, *junct. l. 15 § 6 ff de usufruct.* Se il testatore lasciava una certa quantità di vino, di frumento, o di olio da levarsi da un certo fondo, come se avesse detto » *lascio a Tizio dieci corbe di quel vino che produrrà il fondo corneliano*, allora, se il legato era fatto per una sola volta, il legatario doveva esser contento di quella quantità di vino che nasceva dal fondo, nè l'erede era obbligato ad aggiungervi ciò che mancava alla quantità dal testatore designata *l. 5 ff eod.*, purchè però il legatario non fosse stato un congiunto del testatore *l. 26 princ. ff quando dies legat. cedat*; *arg. l. 10 Cod. de legat.* Al contrario se il legato era stato fatto per più volte, il legatario aveva diritto di conseguire l'intera quantità del vino lasciatogli in quanto che la fertilità di un anno supplisse alla sterilità dell'altro, ma non per obbligare l'erede neppure in questo caso a compiere la quantità in altro modo, perchè nell'uno e nell'altro caso l'espressione del testatore era limitata al *fondo corneliano*, e dicevasi un legato *taxationis*, *d. l. 5*, *junct. l. 13 ff eod.* Ma se il testatore non aveva limitato la sua espressione al *fondo corneliano*, ma lo avesse nominato piuttosto per dimostrare il fondo da cui prendere il vino, come se avesse detto » *lascio a Tizio dieci corbe di vino, il quale si prenderà dal fondo corneliano* », allora ancorchè il *fondo corneliano* non avesse prodotto vino, era non ostante dovuto il legato, perchè il testatore col dimostrare il *fondo corneliano*, non aveva voluto a quello solo limitarsi, ed il legato non chiamavasi *taxationis* ma *demonstrationis*, *l. 12 ff de alim. et cib. legat.*

Se veniva fatto un legato di olio, ed il testatore avesse

specificata la quantità, ma non la qualità, cioè olio per condire i cibi, oppure per il lucignolo, era libero all'erede di dare al legatario quella qualità di olio che più gli piaceva, senza aver riguardo alla qualità di olio che solevasi usare dal testatore, o nel di lui paese *l. 4 ff de trit. vin. vel ol. leg.*

Avvi ancora nei digesti un titolo *de instructo vel instrumento legato*, il quale tendeva ad interpretare la volontà di quei testatori, i quali avessero lasciato in legato *un fondo fornito*, o *cogl'istrumenti*. Il legato di un *fondo fornito* comprendeva sotto di se non solamente tutti gli strumenti, ma ancora tutte quelle cose le quali al tempo in cui cominciava ad essere dovuto il legato trovavansi nel fondo ad uso od ornamento del fondo medesimo *l. 12 princ. et § 27 et seq.*, *l. 28 ff de instr. vel inst. legat.* Il legato di un *fondo cogli istrumenti* comprendeva quelle cose le quali erano necessarie per procacciarsi i frutti del fondo, per raccoglierli e conservarli *l. 8 princ. et § 1, et ll. seqq. ff eod.* Il legato di un *fondo fornito* comprendeva due legati principali, ed uno accessorio. Il primo legato principale era quello del *fondo medesimo*, il secondo era quello delle cose che ivi aveva collocate il testatore perchè fosse il fondo più adornato, come il suppellettile, l'oro, l'argento, il vino, il frumento, la biblioteca, i medicamenti, e molte altre cose. Il legato accessorio erano gl' istrumenti del fondo medesimo *l. 2 Cod. de verb. signif.*, *l. 16 § ult.*, *l. 27 § 1 et seqq.*, *l. 28 ff de instr. vel inst. leg.*, *l. 12 § 27 et seqq. ff eod.* Gl'istromenti poi, oltre quelli de' quali di sopra si è fatta menzione, erano varii secondo il diverso genere di vita del testatore, imperciocchè altri erano gl'istrumenti del macellajo *l. 18 prin. ff eod.*, altri quelli del fornajo *l. 18 § 1 ff eod.*, altri quelli del medico *d. l. 18 § 10 ff eod.* altri quelli del pittore *l. 17 prin. ff eod.*, altri quelli del pescatore *l. 17 § 1 ff eod.*, altri quelli del bagnajuolo *d. l. 17 § ult. ff eod.* Al contrario il legato di un *fondo cogl'istrumenti*, era un solo legato principale del *fondo*, ed un altro accessorio degl'*istromenti del fondo stesso*, *l. 8 princ. et § 1 et ll. seqq. ff eod.* Questi strumenti erano varii, a norma della qualità del fondo, imperciocchè altri erano gli strumenti di un fondo rustico *l. 8 et seqq.*, *l. 24*, *l. 25 ff eod.*, altri quelli di una casa *l. 12 § 16 et seqq. ff eod.*, altri quelli di una villa *arg. l. 16 princ.*, *l. 19 § 1 ff eod.*, altri quelli di un'osteria *l. 15*, *l. 23 ff eod.*, altri quelli di una vigna *l. 16 § 1 ff eod.*, altri quelli di una nave, ed altri quelli delle cose non comprese sotto il nome di fondo *l. ult. ff eod.*

Il legato di un *fondo fornito* comunque comprendesse tutte le cose che ivi si ritrovavano, non si estendeva però alle cose venali, nè al danaro destinato a darsi ad usura *l. 12 § 30 ff eod.*, *l. 44 ff de legat. 3*, *l. 1 Cod. de verb. sign.*, nè alle immagini non destinate ad ornamento del fondo, nè al frumento procacciato dal testatore per altra parte e collocato nel granajo del fondo medesimo *l. 12 § 36 et 39 ff de instr. vel inst. leg.* Il legato di un *fondo cogli strumenti* comprendeva soltanto, come si disse, ogni strumento necessario a procacciarsi i frutti, a raccoglierli ed a conservarli, ma non il suppellettile, l'oro, l'argento, e le altre cose appartenenti al *fondo fornito*, *l. 12 § 15 et 16 ff eod.* Fra il legato di un *fondo fornito*, e quello di un *fondo cogli strumenti* passava eziandio una altra notabile differenza, ed è che estinto il *fondo* lasciato *cogli strumenti* era estinto ancora il legato degli *strumenti*, perchè quest'ultimo legato era, come si disse, accessorio *l. 1 § 1 ff de inst. vel inst. legat.*, all'incontro, estinto il *fondo fornito*, sussisteva il legato del *fornimento* del medesimo *fondo*, perchè, come fu di sopra osservato, questo era un legato principale indipendente da quello del fondo *l. 5 ff eod.* Il legato semplicemente di un *fondo* non comprendeva che le cose fisse ed edificate nel *fondo medesimo*, ma non le doti dei fondi, come la paglia, i bòvi aratori ed altre simili cose *l. 5 § 2*, *l. 21 ff eod.* nè tampoco gli strumenti *l. ult. ff de supell. legat.* Se peraltro non era stato lasciato come *ottimo e massimo*, *optimus maximusque*, imperciocchè allora dovevansi dare al legatario tutte queste cose unitamente al fondo *l. 18 § 9*, *l. 22 ff eod.* Come pure dovevasi dare il fondo libero da ogni servitù allorchè se non fosse stato lasciato *ut optimus maximusque* sarebbe stato sufficiente che l'erede lo avesse consegnato tale qual'era anche colle servitù *l. 69 § 3 ff de legat. 1*, *arg. l. 59 ff de contr. empt.* Al contrario il legato fatto di un fondo con tutto ciò che vi si conteneva, comprendeva non solo le cose appartenenti al *fondo fornito*, ma eziandio tutte le cose venali, quelle che ivi aveva collocate il testatore o temporalmente, o per custodirle, o per maggior sicurezza, il danaro, gli ornamenti, il frumento anche non appartenente al fondo *l. 17 § 3 ff de instr. vel inst. legat.*; e generalmente dovevasi stare in primo luogo alla mente del testatore, di poi alla qualità delle persone ed al costume del paese *l. 18 § 3 ff eod.*, *l. 50 § ultim. ff de legat. 1.*

Occorre ancora nei digesti il titolo *de penu legata*, nel quale i romani consultando il loro comune linguaggio definirono, a scanso di litigi, quali cose si comprendessero in un

legato *di vettovaglie*. Eglino pertanto decisero che un legato *di vettovaglia* comprendesse tutto ciò che il testatore aveva provveduto per il mangiare e bevere della sua famiglia, dei suoi amici, e dei suoi giumenti *l. 3 § 6, 7 , l. 4 § 2 ff de penu legata, l. ultim. ff eod.*; ma non le cose venali, nè quelle che non aveva presso di se *l.3 § 6, 9 ff eod.* Che se tutte le cose che egli aveva erano venali, forse perchè fosse un mercante, allora al legatario non competeva altro se non quanto bastava per suo annuo uso, per quello della sua famiglia, e di coloro i quali stavano presso di lui *l. 4 § 2 ff eod.* Colle vattovaglie erano dovuti anche i vasi in cui esse si contenevano, gli odori, gl'incensi, la sapa di mele, i carboni, le legna, il pepe, i legumi, le salse, gli olii, i salumi, l'aceto, purchè però non fosse destinato ad estinguere gl'incendii, ed altre simili cose *l. 3 § 5, 8, 9, 10, 11, l.5 § 1 ff eod.*

Non però erano dovuti i medicamenti, nè gli stromenti primarii o i vasi di cucina, nè le botti, nè i vasi contenenti frumento od i legumi, nè qualunque altro vaso appartenente al suppellettile, o destinato ad ornamento della dispensa *l. 3 § ult., l. 5 princ., l. pen. ff eod.*, osservata però la regola che la mente del testatore era la prima legge da osservarsi *l. 3 § 2 in fin. ff eod.*

Il *suppellettile*, della di cui etimologia parla Labeone nella *l. 7 princ. ff de supell. legat.* poteva lasciarsi in legato, come si ha dal titolo nei digesti *de supellectile legata*. Sotto il nome di suppellettile intendevano i giureconsulti romani tutte quelle cose, le quali un padre di famiglia preparava per l'uso cotidiano, escluso però l'oro, l'argento, le vesti, gli ornamenti, gl'istromenti dei fondi e delle case, e gli animali *l. 1, l.2, l. 7 § 1 ff de supel. leg.* Ciò nondimeno se il testatore fosse stato solito a comprendere nel suppellettile un qualche vaso di argento, era il medesimo dovuto al legatario *l. 3 § ult., l. 6, l. 9 § 1 ff eod.*; e ciò basti rapporto al suppellettile, avendone già parlato abbastanza sotto l'articolo 459, ove le presenti leggi civili han date alcune disposizioni su questa materia.

Potevasi ancora fare un legato di alimenti, oppure di cibo. Gli alimenti consistevano in tutto ciò che era necessario per mangiare, bevere, vestire ed abitare *l. 1, l. 6 ff de alim. vel cib. leg.* Il cibo non comprendeva sotto di se che le cose necessarie per mangiare e bevere *l. 21 ff eod.* Da ciò si vede facilmente che in questi legati non si comprendevano le cose necessarie per dare educazione al legatario, purchè però il

testatore non avesse disposto altrimenti *l. 6, l. 7 ff eod.* Ciò non ostante se il testatore avesse incaricato l'erede suo di dare educazione a qualcuno, l'obbligo dell' erede si estendeva ancora agli alimenti *l. ult. ff eod.* Così se il tastatore avesse incaricato all'erede di passare il vitto a qualcheduno, l'obbligo dell'erede era quello di dare gli alimenti, poichè tra il legato di vitto, e quello di alimenti non passava alcuna differenza *l. 43, l. 44, l. 234 § 2 ff de verb. signif.* Per sapere poi quale fosse la quantità di alimenti da darsi, si doveva in primo luogo ricorrere alla volontà del testatore *l. 12 ff de alim. vel cib. legat.*; e se esso non aveva definita quantità alcuna, doveva la medesima determinarsi a norma del costume del testatore, delle di lui facoltà, e dell'affezione che aveva verso il legatario *l. 22 prin. ff eod.*

Il legato di alimenti o di cibo era un legato il quale godeva il favore speciale delle leggi, perlocchè si poteva lasciare eziandio a persone incapaci di ricevere per testamento, come ai condannati al lavoro dei metalli, e simili *l. 11 ff eod.*, *l. 3 princ. ff de his quae pro non script. hab.*; in caso di dubbio il legato di cibo o alimenti si estendeva per tutto il tempo della vita del legatario *l. 14 prin. ff de alim. vel cib. legat.*, *l. 8 § 10 ff de transact.*, se un tale legato era lasciato fino alla pubertà, s'intendeva fino alla piena pubertà, cioè sino agli anni diciotto nei maschi, e fino ai quattordici nelle femmine *l. 14 § 1 ff de alim. vel cib. legat.*; finalmente non si poteva venire a patti sugli alimenti futuri se non col decreto del giudice, e previa la cognizione della causa *l. 8 princip. et § 1 ff, l. 8 Cod. de transact.*

Dopo il titolo degli alimenti susseguè quello *de auro, argento, mundo, ornamentis, unguentis, veste vel vestimentis, et statuis legatis*, le quali cose tutte potevansi lasciare in legato. Un legato di oro *ed argento* comprendeva tutte le cose fatte di questi metalli, e gli stessi metalli in massa o sia non lavorati, ma non il danaro, a meno che diversa non fosse stata la mente del testatore *l. 19 princ., l. 27 § 1 ff de auro, arg., mund.* In un legato di oro *ed argento lavorato* si comprendevano tutti i vasi già fatti, e quelli che si erano incominciati a lavorare, a riserva però degli acciaccati e dei rotti, e di quelli i quali appartenevano *al suppellettile*, *all' ornamento donnesco, e generalmente a qualunque ornamento*, *l. 19 § 11 l. 27 § 3 et 6 ff eod.* In un legato di oro *ed argento in massa* venivano gli ori e gli argenti non lavorati, ed anche i vasi acciaccati e rotti *l. 19 § 11, l. 27 § 3 et 4 ff eod.* Se il te-

statore lasciava *il suo oro ed argento*, era dovuto quello che si ritrovava al tempo della di lui morte, non quello del quale il testatore era creditore, perchè non si poteva dire *suo* quell'oro ed argento, il quale non poteva essere da lui *vindicato* *l. 27 § 2*, *l. 34 princ. ff eod.*, *junct. l. 31 ff locati*. Per la stessa ragione non era dovuto neppur quello che il testatore aveva acquistato dopo fatto il testamento *l. 7 ff eod.*

Nel legato di oro non si conteneva ciò che era semplicemente indorato, nè l'ambra o il metallo di Corinto *l. 32 § 1 in fin. ff eod.*, *l. 4 ff de legat. 1.*; e benchè non si comprendessero neppure quei vasi ed istrumenti, i quali appartenevano al suppellettile, agli ornamenti ec. *l. 19 § 8 et seqq. ff de auro arg. mundo*, perchè, come poc'anzi dicemmo, un legato di *oro ed argento* non si estendeva a tali vasi ed istrumenti, pure ciò dovevasi intendere nel caso in cui il testatore avesse lasciato ad uno *il suo oro ed argento*, e ad un altro *il suo suppellettile*, od *i suoi ornamenti* ec., mentre allora era chiaro che dal legato *di oro ed argento* si doveva detrarre quell'oro e quell'argento, il quale apparteneva al suppellettile, agli ornamenti ec. *l. 1 ff eod.*: ma se il testatore avesse lasciato ad uno *tutto il suo oro ed argento*, in questo legato si comprendevano tutti quegli ori ed argenti i quali spettavano al *suppellettile*, agli *ornamenti* ec., ogni qual volta il testatore non avesse disposto nè *del suppellettile*, nè *degli ornamenti* ec.; e ciò perchè non dovevasi nelle ultime volontà deviare dalla propria significazione delle parole, a meno che il testatore non avesse manifestamente disposto diversamente *l. 69 ff de legat. 3*; d'altronde gli ori e gli argenti impropriamente si contenevano sotto il nome di *suppellettile*, di *ornamento* ec. come già si disse nella nota dell'art. 459.

Se un testatore avesse lasciato un *certo peso di oro od argento*, l'erede poteva soddisfare un tale legato in danaro, purchè non fosse stato lasciato un certo genere di oro o di argento *l. 1 § 1 ff de aur. arg.*

Nel legato di *ornamento donnesco*, o sia nel legato *mundi* venivano gli specchi, le manteche, i profumi ed i loro vasi, non che quelli da lavarsi, i pettini, e generalmente tutto quello che era necessario ad una donna per abbellirsi *l. 25 § 10 ff de aur. arg. legat.* Nel legato di *ornamenti* » *ornamentorum* » venivano i giojelli, le maniglie, gli anelli, le cuffie, le fascie, ed i spilletti per i capelli, le reti da testa, e tutto ciò che rendeva una donna più abbellita ed ornata, ad esclusione però delle vesti *d. l. 25 § 10*, *l. 32 § 7, 8, 9*, *l. 37 ff eod.*

Sotto il nome di *unguenti* s'intendeva tutto ciò che era at-

to ad ungere sia per adornarsi, sia per curarsi la salute *l. 2 § 1, l. 2 § ult. ff. eod.*

Nel legato di *vesti*, o *vestimenta* venivano tutte le cose le quali servivano per coprire il corpo di qualunque materia fossero tessute *l. 19 § 5 in fin., l. 23 § 1 et ult., l. 24, l. 25 prin. et §§ seqq., l. 36 ff eod.* Se le *vesti*, o *vestimenta* erano destinate per gli uomini, dicevansi *virili*, se per le donne, *femminili*, se per i fanciulli dell'uno o dell'altro sesso, *puerili*, se per l'uso della famiglia, *familiari*, *l. 23 § 2 et seqq., l. 25 § 8 ff eod.*

Il legato di *statue* comprendeva anche gli accessorii delle statue medesime *l. 14 ff eod.*, ma non quelle statue, le quali erano fisse nelle case, poichè le medesime erano piuttosto accessorie delle case stesse *l. 12 § 23 ff de instr. vel inst. legat.*

Oltre a tutti i legati de' quali si è fin qui parlato, poteva ancora un testatore liberare il suo debitore dal debito, e questo legato chiamavasi *di liberazione*, *l. 1 prin., l. 3 prin. ff de liber. legat.*, *§ 13 instit. de legatis.* Questa liberazione potevasi fare anche tacitamente, cioè allorquando si lasciava al debitore il chirografo dal quale risultava la sua obbligazione *l. 3 § 1 ff eod.*, ma non se si fosse lasciato in legato il pegno su cui era assicurato il debito, mentre allora rimaneva il debito senza pegno, il quale altro non era che accessorio *l. 1 § 1 ff eod.*

Il legato di *liberazione* potevasi fare non tanto in favore del debitore del testatore, quant'anche a vantaggio del debitore dell'erede, o di un terzo, od anche a vantaggio del fidejussore del testatore *l. 3 § ult., l. 8, l. 11 ff eod.*

Gli effetti della *liberazione* erano che se la medesima riguardava soltanto la persona del debitore, era bensì il medesimo liberato, ma non i di lui eredi, poichè il testatore non aveva voluto togliere affatto il debito: al contrario se la liberazione non riguardava la sola persona del debitore, ma la cosa dovuta, allora il debito era tolto, e col debitore erano liberati ancora i di lui eredi *l. 8 § 3 et 4 ff eod.* Per altro il debito non era tolto *ipso jure*, ma solo poteva il legatario difendersi per eccezione, oppure anche agire contro l'erede perchè lo liberasse per mezzo dell'*acceptilazione* o per mezzo di un patto. Per mezzo di *acceptilazione* se il legatario era stato liberato da tutto il debito. Per mezzo di patto, se, più essendo i debitori, uno solo era stato liberato; imperocchè se si fosse usata l'*acceptilazione* si sarebbero eziandio liberati gli altri debitori, perchè l'*acceptilazione* equivaleva al pagamento, conforme a suo luogo vedremo *l. 1 § 1, l. 3 § 3, l. 7 § 1,*

l. 22, *l. ult.* § 2 *ff eod.*, § 13 *instit. de legat.*, che se il debitore, ignorando il legato fattogli, pagava il suo debito all'erede, poteva ripeterlo colla *condictione indebiti*, *l.* 26 § 7 *ff de condict. indebiti.*

Questo legato non liberava da altro se non dai debiti esistenti al tempo in cui si faceva il testamento non da quelli i quali si contraevano dopo, ancorchè il testatore avesse fatto un secondo testamento nel quale avesse fatto il legato di *liberazione* come nel primo, e che nel tempo che passava tra l'uno e l'altro testamento avesse il debitore contratto nuovi debiti; come pure non liberava dall'accrescimento del debito accaduto dopo fatto il testamento, comunque s'intendessero rimesse le usure tanto del tempo futuro che del passato *l.* 28 § 1, 2, 6, *l. ult.* § *pen. ff de lib. legat.*

Allorquando il legato di *liberazione* veniva fatto in favore del debitore di un terzo, il legato s'intendeva fatto non tanto a favore dello stesso debitore, quant'anche a favore del terzo creditore, in quanto che il primo poteva chiedere all'erede di essere difeso dalla domanda del creditore, ed il creditore medesimo poteva convenire l'erede a pagare il debito *l.* 3 § *ult.*, *l.* 4 *ff eod.*, *l.* 49 § 7 *ff de legat.* 1.

Se poi il legato di *liberazione* era fatto in favore del fidejussore del testatore, allora l'erede era obbligato a liberare il fidejussore o pagando il debito, o con sostituire un altro fidejussore, od un pegno nel caso che il creditore l'avesse voluto accettare, oppure dare una cauzione al fidejussore, onde assicurarlo che non sarebbe stato molestato *l.* 11 *ff de lib. legat.*

Veduto quali fossero le cose le quali potevansi lasciare in legato, vediamo ora quali erano quelle delle quali non era permesso di fare alcun legato.

Abbiamo già detto di sopra che le cose che si lasciavano in legato dovevano essere in commercio almeno del legatario; ond'è che non potevansi lasciare in legato gli uomini liberi, nè le cose sacre, religiose e sante, nè tampoco le cose pubbliche, o del principe; e se si faceva un legato di tali cose, il legato era nullo, nè si doveva la stima del medesimo § 4 *instit. de legat.*, *l.* 39 § 8, 9, 10 *ff de legat.* 1, *l.* 14 *Cod. eod.* Non importava poi se si fossero lasciate simili cose puramente o sotto condizione; imperciocchè comunque la regola catoniana non avesse luogo nei legati condizionali, come si disse di sopra, e comunque in pendenza della condizione potessero quelle cose entrare nel commercio degli uomini, pure era inutile un tale legato perchè non era lecito di aspettare

un simile avvenimento *arg. l. 137 § 6 ff de verb. sign.*, *§ 2 inst. de inut. stipul.*, *l. 34 § 2 ff de contrah. empt.* Era pure inutile il legato *tigni juncti*, cioè di un trave, o altro materiale atto alla fabbricazione di case immesso nelle case medesime *l. 41 § 1 et 2 ff de legat. 1*, *junct. l. 1 § 1 ff de tig. junct.*, purchè non fosse fatto sotto condizione *d. l. 41 § 3 ff de legat. 1.*

Se un testatore lasciava più volte a qualcuno una stessa cosa, come nel suo testamento, e poscia in un codicillo, se la cosa lasciata era un corpo, puta un cavallo, una casa ec., in dubbio non era dovuta che una sola volta *l. 34 § 1 junct. § 3, et arg. l. 108 § 4 ff de legat. 1*, *l. 66 § 5 ff de legat. 2*, a meno che il legatario non avesse provato che era stata mente del testatore che fosse dovuta la cosa e la di lei stima *arg. l. 21 § 1 ff de legat. 3*, *l. 42 § 1 in fin. ff de usuf. et quemad. quis ut. fruat.* Al contrario se la cosa lasciata era una quantità, era dovuta tante volte quanto era stata lasciata, purchè però fosse stata lasciata cadauna volta in una scrittura diversa *l. 34 § 3 ff de legat. 1*, *junct. l. 12 ff de probat.*

Era inutile ancora quel legato la prestazione del quale fosse stata conferita nel libero arbitrio dell'erede, perchè allora non vi era alcuna necessità di soddisfarlo *l. 43 § pen. ff de legat. 1*, *l. 46 ff de fideicom. libert.*, *junct. l. 8 ff de oblig. et act.* Si poteva però conferire nell'arbitrio dell'erede la scelta della persona cui avesse voluto dare il legato, cioè *se a Tizio o a Mevio*, *l. 16 ff de legat. 2*; *l. 3 § 2 ff de ann. legat.* Si poteva ancora lasciare nell'arbitrio dell' erede come di un uomo dabbene la prestazione del legato, come se il testatore avesse detto » *se il mio erede stimerà*, *se sembrerà utile al mio erede*, *se lo crederà* » e simili; imperciocchè allora l'arbitrio dell'erede non era più libero, ma vincolato a ciò che avrebbe fatto un'altra persona dabbene *l. 11 § 7 ff de legat. 3.* Poteva eziandio il testatore lasciare il legato in arbitrio del legatario, nel qual caso il legato era condizionale, e se moriva il legatario prima di aver dichiarato di voler accettare il legato, egli non lo trasmetteva ai suoi eredi *l. 65 § 1 ff de legat. 1*, *l. 69 ff de cond. et demonstrat.* Non si poteva però conferire espressamente la prestazione del legato nell'arbitrio di un terzo, comunque si potesse conferire tacitamente dicendo per esempio *lascio cento a Sempronio se Mevio anderà nel Campidoglio*, donde nacque il detto che *le cose espresse nuocevano, le non espresse non nuocevano*, *l. 52 ff de cond. et demost.*, *l. 43 § pen. ff de legat. 1*, *arg. l. 68 ff de haered. inst.* I legati *cattatorii* erano inutili al pari

delle instituzioni *cattatorie* come si disse nella nota dell' art. 892, *l. 64 ff de legat. 1.* Si sostenevano però i legati lasciati in pena dell' erede, i quali si chiamavano *poenae nomine relicta*, purchè non contenessero niente d'impossibile, di vituperoso o di contrario ai buoni costumi. Questi legati erano diretti a costringere l'erede in via indiretta a fare o non fare una qualche cosa: come se un testatore diceva » *se il mio erede collocherà la di lui figlia in matrimonio con Tisio*, o pel contrario *se non la collocherà dovrà pagare a Sejo cento scudi d'oro* », *§ ult. instit. de legat.*, *l. unic. Cod. de his quae poen. nom.*

Generalmente poi nei legati si teneva la regola che quei legati i quali erano nulli a principio col tratto del tempo non potevano prendere forza *l. 29*, *l. 201 ff de reg. juris*, *l. 41 § 2 ff de legat. 1*, e questa era la regola *catoniana* da noi in varii luoghi ricordata, la quale trasse il nome dal di lei autore *M. Porzio Catone*, ed era, come riferisce Celso nella *l. 1 ff de reg. caton.*, così concepita: » *Quod si testamenti facti tempore decessisset testator inutile foret id legatum, quandocumque decesserit, non valere* ». Questa regola si estendeva ancora a tutte le altre disposizioni testamentarie, come ai fedecommessi, ed alle eredità, purchè però le disposizioni fossero state pure e semplici, mentre se erano condizionali non aveva luogo *l. pen. ff eod.*, *l. 41 § 2 ff de legat. 1.* Neppure si estendeva a quei legati i quali incominciavano ad essere dovuti dal momento dell' accettazione dell'eredità, come ai legati di usufrutto, di uso, di abitazione, e di libertà *l. 3 ff de reg. cat.*, *l. unic. § 6 Cod. de cad. toll.*, *l. 7 ff de usu et usuf. legat.* Inoltre non apparteneva alle leggi nuove *l. ult. ff de reg. cat.* Non importava poi se le disposizioni di ultima volontà erano nulle a principio per ragione della persona del disponente *prin. inst. et § 1 quib. non est perm. fac. test.*, o per ragione delle cose che si contenevano nelle disposizioni *§ 10 inst. de legat.*, eccettuato il caso della *l. 24 § 3 ff de fideicom. lib.*, o finalmente per ragione di colui il quale veniva onorato colla disposizione come se fosse stato incapace a norma di quanto si disse nella nota dell'art. 818.

Potevansi lasciare legati sotto condizioni, sotto dimostrazione, sotto causa, e sotto modo: delle condizioni parleremo sotto gli articoli 995 e 996, come già si promise. Ora faremo parola delle altre maniere di lasciare legati.

Per dimostrazione s'intendeva la descrizione di una persona o di una cosa *l. 34 ff de cond. et demonst.*; per causa, la ragione la quale fu d' incitamento a fare la disposizione *l. 72*

§ 6 *ff eod.*; per modo, il fine che si proponeva il testatore nel fare la sua disposizione *l. 17 § ult. ff eod.* La falsa dimostrazione non rendeva inutile il legato od il fedecommesso, a meno che non fosse stata così dubbia la volontà del testatore che non si fosse potuto capire di qual persona o cosa egli si era inteso di parlare *l. 17 prin.*, *l. 33*, *l. 34*, *l. 40 § 4 ff eod.*, *§ 30 instit. de legat.*, oppure che la dimostrazione fosse stata desunta da un certo luogo, e che in esso non si fosse trovata la cosa lasciata in legato *l. 108 § 10 ff de legat. 1*, *l. 1 § 7 ff de dot. praeleg.*, *arg. l. 30 § pen.*, *l. 51 ff de legat. 1.* Così pure era inutile il legato se il testatore desumeva la dimostrazione da una persona, supponendola debitrice di quello di cui egli disponeva, allorchè ella realmente non lo era, come se diceva, *lascio a Tizio quei cento scudi de' quali Mevio mi va debitore*, *l. 75 § 2 ff de legat. 1.* All'incontro se il testatore avesse usato una falsa dimostrazione, ma che d'altronde si fosse capito qual'era stata la sua intenzione, come se avesse detto *lascio a Tizio Mevio mio schiavo comperato da Sempronio*, e che invece lo avesse comperato da Cajo, valeva il legato *l. 1 prin. et § 1 ff de cond. et demonst.*, *l. 10 ff de auro*, *arg. mund.*, *§ 30 instit. de legat.* Parimenti se il testatore avesse desunta la dimostrazione da una cosa la quale non esisteva, era dovuto il legato, come se avesse detto: *Lascio a Cajo cinquanta scudi dei cento che ho lasciato a Mevio*: sebbene a Mevio non avesse lasciato alcuna cosa, pure il legato era dovuto *l. 72 § ult. ff de cond. et demonst.* Quante volte il testatore avesse aggiunto al nome del legatario una dimostrazione vera bensì, ma comune ad altri unitamente al nome, come se avesse detto *lascio a Tizio mio cognato scudi cento*, e che avesse avuto più Tizii suoi cognati, in questo caso si doveva osservare se alcuno de' Tizii era più prossimo degli altri al testatore, oppure se tutti i Tizii erano in egual grado di parentela; nel primo caso si presumeva secondo la comune opinione che dal testatore si fosse inteso di lasciare il legato al Tizio a lui più prossimo *arg. l. 10 ff de reb. dubiis*, nel secondo il legato veniva ad essere inutile, perchè mancava la prova di qual Tizio si fosse inteso il testatore *l. 10 ff de reb. dub.*, *l. 62 § 1 ff de haered. inst.*, *l. 21 § 1 ff qui test. fac. poss.*, *arg. l. 30 ff de test. tutela.*

La falsa causa non viziava il legato ancorchè il testatore avesse ignorato che era falsa *§ 31 inst. de legat.*, *l. 17 § 2*, *l. 72 § 6 ff de cond. et demonst.* **Se però si fosse rilevato che il testatore non avrebbe disposto in quella tal manira se avesse saputo essere falsa la causa, non valeva la disposizione** *l. ult.*

ff de haered. instit., *l.* 75 *ff ad S. C. Trebell.*, *l.* 72 § 6 *ff de cond. et demonst.*

Il *modo* comunque rendesse il legato puro, cosicchè si trasmetteva dal legatario a suoi eredi anche nel caso che egli fosse morto prima di adempiere il modo medesimo *l. ult. Cod. de his quae sub modo*, *l.* 48 *ff de fideicom.*, *l.* 17 § *pen.*, *l.* 44, *l.* 52 *ff de manumiss. testam.*, *l.* 40 § *ult.*, *l.* 109 *ff de cond. et demonst.*, pure imponeva l'obbligo al legatario di dare cauzione all'erede col mezzo di fidejussori, onde assicurarlo che il modo sarebbe stato adempiuto; e se ricusava di dare tale cauzione, l'erede poteva ribattere la di lui dimanda del legato mediante l'eccezione *doli*, *l.* 48 *ff de fid. libert.*, *l.* 40 § *ult.*, *l.* 80 *ff de cond. et dem.* Se poi aveva dato cauzione, poteva l'erede costringerlo ad eseguire il modo prescritto dal testatore *l.* 17 § *pen.*, *l.* 44 *ff de manum. testam.*, oppure agire perchè gli fosse restituito il legato *l.* 21 § 3 *ff de ann. legat.*, *l.* 17 *ff de usu et usuf. legat.* Le quali cose tutte non avevano luogo se il testatore avesse imposto un modo il di cui adempimento non avesse interessato che il legatario *l.* 71 *prin. ff de cond. et dem.*, *arg. l.* 2 § *ult.*, *l.* 3 *ff de donat.*, *l.* 13 § *ult. ff de donat. inter vir. et uxor.*, *l.* 22 § 1 *ff de alim. et cib. legat.*

Il modo impossibile ad eseguirsi, oppure vituperoso si aveva per non scritto, e quindi il legatario non era obbligato ad eseguirlo *l.* 37, *l.* 81 § 1 *et* 2 *ff de cond. et demonst.*, *nov.* 1 *cap.* 1 *princ.*, *arg. l.* 5 *Cod. de instit. et subst.* Se era dubbio che fosse un modo, ovvero una condizione, si decideva piuttosto che fosse un modo, perchè il modo, conforme dissi di sopra, rendeva la disposizione pura e semplice *l.* 67 *ff de haered. instit.*

Generalmente poi quando le parole del testatore non erano ambigue non aveva luogo alcuna interpretazione della sua volontà *l.* 25 § 1 *ff de legat.* 3, ma si doveva stare alla significazione delle medesime *l.* 69 *ff de legat.* 3. Se il testatore aveva parlato impropriamente, si doveva dare alle espressioni da lui usate quel valore che era credibile aver egli voluto alle medesime attribuire *l.* 24 *ff de reb. dubiis*, purchè però le espressioni fossero state capaci di ricevere una reale interpretazione *l.* 10, *l.* 11 *ff eod.*, *l.* 67 *ff de reg. jur.* Se poi fossero state così ambigue che non avessero ammesso interpretazione alcuna, si avevano per non scritte *l.* 2 *ff de his quae pro non script. hab.* Lo stesso si dica se il testatore avesse scritto cose diverse da quelle che aveva voluto esprimere *l.* 3, *l.* 4 *ff de reb. dub.*, oppure se fosse stato ambiguo di qual

persona si fosse inteso di parlare, come ne somministra esempii la *l. 10 ff eod.*

Onde poi interpretare le parole del testatore nel caso che avessero potuto ricevere un qualche senso, si doveva ricorrere al suo uso di parlare *l. 3 § ult. ff de sup. legat.*, *l. 33 ff de auro et arg.*, *l. pen. ff de alim. et cib.*, *l. 14 ff de ann. legat.*, *l. 75 ff de legat. 3*, *l. 50 § ult. ff de leg. 1*. Se quest'uso non fosse apparso, si doveva stare all'uso comune del paese, tenendo stretto calcolo delle presunzioni nascenti dalla qualità del testatore e del legatario, dalle loro facoltà, e da tutte le circostanze antecedenti e susseguenti *l. 18 § 3 in fin. ff de instr. vel inst. legat.*, *l. 75 ff de leg. 3*, *l. 50 § ult. ff de legat. 1*, *l. pen. ff de alim. et cib.*, avvertendo che si doveva sempre dare quella interpretazione la quale fosse stata più umana *l. 10 § ult. ff de reb. dub.*, *l. 14 in fin. Cod. de fideicom. libertat.*

1015 Art. 969. Gl'interessi o i frutti della cosa legata decorrono a vantaggio del legatario dal giorno della morte, e senza che ne abbia fatta la giudiziale domanda:

1 quando il testatore avrà intorno a ciò dichiarata espressamente la sua volontà nel testamento, 1093 1100

2 quando sarà stata legata a titolo di alimenti una rendita vitalizia o una pensione.

Concord. *arg. nov. 22 cap. 2*, *l. 10 § 1*, *l. 18 § 1 ff de alim. vel cibariis legat.*

1016 Art. 970. Le spese della domanda del rilascio dei beni saranno a carico della eredità; purchè però non ne risulti veruna riduzione della riserva legale. 829 e ss.

Concord. *arg. § 2 inst. de poena tem. lit.*, *l. 4 Cod. de fruct. et lit. expens.*

I diritti di registro saranno dovuti dal legatario.

Tutto ciò avrà luogo, se non è stato altrimenti ordinato col testamento.

Ogni legato potrà essere registrato separatamente: ma tal registro non potrà giovare a verun altro, fuorchè al legatario, o a quelli che da esso han causa.

1017 Art. 971. Gli eredi del testatore, o altri debitori di 791 e ss. un legato saranno personalmente tenuti a soddisfarlo, 935 ciascuno *pro rata* della porzione di cui partecipa nella 966 eredità.

Saranno tenuti per l'intero coll'azione ipotecaria fino alla concorrenza del valore degl'immobibili ereditarj dei quali saranno detentori.

Poteva il testatore gravare di legati alcuni soltanto fra i suoi eredi *§ 1 instit. de leg. falc.*, *l. 98 ff de legat. 3*, *l. 77*, *l. 78 ff ad l. falcid.*, e poteva ancora gravarli tutti; nel qual caso s'intendevano gravati ciascheduno in ragione della rispettiva porzione ereditaria, a meno che diversa non fosse stata la volontà del testatore, come se avesse enumerati tutti gli eredi dicendo: » *Tizio*, *Cajo*, *Sempronio e Mevio miei eredi siano tenuti a pagare i legati* »; imperciocchè da questa indistinta enumerazione appariva che egli aveva voluto gravare tutti gli eredi in porzioni virili, senza fare alcuna distinzione fra loro *l. 33 ff de legat. 2*, *l. 124 ff de legat. 1*, nè a ciò sono contrarie le *ll. 54 § 3 ff de legat. 1*, *et 17 ff de duob. reis constit.*, nelle quali fu detto che se fossero stati nominati tutti gli eredi, ciascuno sarebbe stato tenuto a norma della rispettiva porzione ereditaria; imperciocchè le parole che ivi si usano » *si vero omnes nominati* » *cum vero haeredes nominantur* » non significano già che i nomi tutti degli eredi siano stati espressi, ma soltanto che tutti siano stati incaricati della prestazione de' legati; imperciocchè per nominare alcuno, non è necessario esprimere il suo nome proprio, ma si può anche usare un nome appellativo, mentre anche questo è un modo di nominarlo *l. 3 § 5 ff de injust. rupt. irrit.*

Ai legatarii poi competevano, come si disse nella nota dell'artic. 968, tre azioni, cioè la *personale ex testamento*, la *ipotecaria*, e la *reivindicazione*. La *personale* si poteva promovere contro tutti gli eredi, ciascuno per la rispettiva porzione, a norma di quanto ho detto di sopra, e se alcuno non era solvibile, gli altri non erano obbligati a pagare per lui *l. 33 ff de legat. 2*. La stessa regola si teneva circa l'azione *ipotecaria*; imperciocchè Giustiniano non volle che gli eredi fossero tenuti *ipotecariamente* se non per quella parte di legati, per la quale erano tenuti *personalmente*. » *In omnibus autem hujusmodi casibus in tantum et hypothecaria unumquemque conveniri volumus in quantum personalis actio adversus eum competit, et hipothecaria esse non ipsius haeredis vel alterius personae quae gravata est fideicomisso, rerum, sed tantummodo earum quae a testatore ad eum pervenerint* ». *l. 1 in fin. Cod. comm. de legat.* La *reivindicazione* la quale era fondata sul dominio che passava direttamente dal defunto nel legatario nel caso che il legato fosse stato di una cosa certa, come del *fondo corneliano*, *l. 64 in fin. ff de furtis*, si po-

teva promovere contro qualsivoglia erede, il quale avesse posseduta la cosa lasciata in legato *l. 55 ff de rei vindicat.*, salvo però al medesimo l'azione di regresso contro a' suoi coeredi per il di più da esso lui pagato *l. 124 ff de legat. 1.*

È peraltro da osservarsi che comunque non si potesse convenire un solo erede per la prestazione dell' intero legato se non nel caso che il medesimo consistesse in una cosa certa, tuttavia ciascun erede era tenuto a prestare tutto il legato quante volte il medesimo fosse consistito in una cosa individua, come in un'*opera*, in una *statua* e simili *l. 11 § 23 et 24 ff de legat. 3, l. 80 § 1 ff ad l. falcid.*

(Per dritto sicolo, quando le cose legate o fedecommesse si fossero consumate o neglette dall'erede, allora anche le cose proprie dell'erede erano tacitamente obbligate ed ipotecate allo adempimento del legato o fedecommesso, ai termini di una Costituzione Prammaticale del Duca di Sermoneta. Pragmat. R. S. tom. 3 cesin tit. 25 pragm. unic. § 12).

1018 Art. 972. La cosa legata sarà rilasciata cogli accessorj necessarj, e nello stato in cui si troverà nel giorno della morte del testatore. 476 e ss.

La legislazione romana non solo si contentò di prescrivere la regola che i legati dovevansi prestare con gli accessorii, e nello stato in cui si sarebbero trovati alla morte del testatore, ma diede ancora molti esempii degli accessorii delle cose le più comuni, onde insorgessero minori difficoltà, e fosse più ristretto che si poteva il sempre pericoloso arbitrio del giudice, conforme si vede nella *l. 44 § ult., l. 69 § 3, l. 116 § 4 ff de legat. 1, l. 16, l. 52 § ult., l. 91 § 5, l. 100 § 3, l. 102 § 3 ff de legat. 3, l. 2 § 2 ff si servit. vind., l. 10 ff de servit. praed. urb., l. 19 § 13 et seqq., l. 23 § 1 ff de auro, arg. mund., l. 4 § 1 ff in quib. caus. pig. vel hypot. tac. contrah., l. 12 § 16 ff de instruct. vel inst. leg., l. 40 § 3 et 4, l. 59, l. 66 § ult., l. 76, l. 77 ff de contrah. emp., l. 9 ff de per. et com. rei vend., l. 44 ff de rei vind., l. 1 § 1, l. 13 § 10 et ult., l. 14, l. 15, l. 17 per totam, l. 18 § 1, l. 38 ff de action. empt. et vend., l. 9 Cod. eod., l. 241 ff de verb. signif.*

1019 Art. 973. Quando colui che ha legato la proprietà di un immobile, l'avesse accresciuto con acquisti posteriori, questi, ancorchè contigui, non si stimerà che facciano parte del legato senza una nuova disposizione.

Si giudicherà il contrario riguardo agli abbellimenti, o alle nuove fabbriche fatte sul fondo legato, o ad un recinto di cui il testatore avesse ampliato il circuito.

Concord. § 18 *inst. de legat.*, *l.* 21, *l.* 44 § 4 *ff de legat.* 1, *l.* 39, *l.* 65 *ff de legat.* 2, *l.* 16, *l.* 34 *ff de legat.* 3, *l.* 3 *ff de inst. vel inst. legat.*, *l.* 14 *ff de auro arg. legat.*, se non che quando il testatore aveva accresciuto con nuovi acquisti il fondo legato, erano dovuti anche gli acquisti medesimi formanti parte del fondo legato *l.* 24 § 2 *ff de legat.* 1, *l.* 10 *ff de legat.* 2.

1020 **Art. 974. Se prima o dopo del testamento la cosa legata sia stata ipotecata per un debito della eredità, o anche per debito di un terzo, o sia stata gravata di un usufrutto, quegli che dee soddisfare il legato, non è tenuto a renderla libera se non quando ne sia stato incaricato dal testatore con una espressa disposizione.**

Se il testatore lasciava in legato una cosa bensì sua, ma però obbligata ad altri, l'erede era tenuto di darla libera al legatario, quante volte il testatore avesse saputo che la cosa legata era obbligata; se poi lo avesse ignorato, oppure, sapendolo, avesse lasciata un'università di cose, come una dote, ed in tale università si fosse trovata una cosa obbligata, l'erede non aveva obbligo di dare la cosa al legatario se non nello stato in cui si ritrovava alla morte del testatore § 5 *et 12 instit. de legat.*, *l.* 15 *ff de dote praeleg.*; *l.* 57 *ff de legat.* 1, *l.* 6 *Cod. de fideicom.*, *l.* 3 *Cod. de legat.*, *l.* 28 *ff fam. ercis.* La stessa regola si teneva quando il testatore aveva lasciato in legato una qualche cosa gravata di un usufrutto, mentre se al testatore era noto un tale usufrutto, l'erede era tenuto a liberare la cosa legata dalla servitù dell'usufrutto, ovvero a pagare al legatario la stima della servitù medesima *l.* 66 § 6 *ff de legat.* 2.

874 *a.* **Ma se per effetto dell'azione ipotecaria il legatario sarà obbligato a pagare il debito di cui era gravato il fondo legato, egli subentrerà nelle ragioni del creditore contra gli eredi e successori a titolo universale. Lo stesso avrà luogo parimente a favore del legatario particolare in usufrutto, il quale, se vien forzato a pagare i debiti per cui il fondo è ipotecato, avrà lo stesso regresso contra l'erede proprietario del fondo, nel modo spiegato nell'articolo 537.** 1204

Ved. la nota fatta all'art. 792 vol. I pag. 360.

1021 ART. 975. Quando il testatore abbia legato una cosa 1411 altrui, il legato sarà nullo, abbia o no il testatore saputo che essa non gli apparteneva.

Se un testatore sapendo che una cosa apparteneva ad altri la lasciava in legato, poteva il legatario costringere l' erede alla prestazione del legato, ben intesi però che era suo peso di provare una tale scienza nel testatore *l. 10 Cod. de legat.*, *junct. l. 4 Cod. de edendo*, *l. ultim. Cod. de reivind.*, *l. 8*, *l. 23 Cod. de probat.* Egli è vero che in molti luoghi si era introdotta una consuetudine contraria ad una tale disposizione del diritto romano, specialmente perchè a Gregorio IX pontefice sembrò iniqua cosa che potesse disporsi delle cose altrui *cap. 5 de testamentis*; ma io osservo che una tale consuetudine non potè giammai derogare al diritto romano perchè fondata sopra un errore di Gregorio *l. 39 ff de legibus*, il quale credette che si potesse spogliare contro sua voglia il proprietario della cosa legata; ma se egli avesse avuto cognizione della romana giurisprudenza, non sarebbe caduto in così grossolano errore, perchè avrebbe saputo che la stessa romana giurisprudenza non permetteva già che si spogliasse il proprietario della cosa legata, ma obbligava l'erede ad acquistare la cosa medesima, e consegnarla al legatario, ovvero a pagargli il prezzo di essa, quantevolte il proprietario non avesse voluto venderla, o avesse preteso un prezzo eccessivo *§ 4 inst. de legat.*, *§ 1 inst. de sing. reb. per fid. rel.*, *l. 14 § ult. ff de legat. 3.* Al contrario non obbligava l'erede in alcuna maniera a soddisfare il legato qualora il testatore avesse creduto che la cosa altrui fosse stata sua propria, perchè presumeva che egli non avrebbe altrimenti ordinato il legato quante volte gli fosse stato noto che la cosa di cui disponeva era proprietà altrui *§ 4 inst. de legat*, *l. 67 § 8 ff de legat. 2*: a meno che la disposizione non fosse stata in favore di una persona congiunta al testatore *l. 10 in fin. ff de auro arg. mundo*, *l. 10 Cod. de legatis*, ovvero in favore di un erede fiduciario incaricato di restituire ad altri l'eredità *l. 72 ff ad S. C. Treb.*, od anche in favore di uno dei figli del testatore, fra i quali egli avesse divisa la sua eredità *l. 77 § 8 ff de legat. 2.*

Che se il legatario, vivente per anche il testatore, acquistava la cosa altrui lasciatagli in legato, si distingueva se lo acquisto era a titolo oneroso od a titolo gratuito. Nel primo caso l'erede era tenuto a pagare al legatario la stima della cosa legata, e nel secondo era liberato da qualunque obbligazione, perchè era regola che due cause lucrative non pote

11.

vano concorrere in una stessa persona e per una medesima cosa § 6 *instit. de legat.*, *l.* 34 § 7, *l.* 108 § 4 *ff de legat.* 1, *l.* 21 § 1 *ff de legat.* 3, *l.* 17, *l.* 19 *ff de oblig. et act.*, *l. unic. versic.* lucrativas vero *Cod. de impon. lucrat.* Per questa ragione, se una stessa cosa veniva lasciata da due differenti testatori ad una medesima persona la quale in forza del primo testamento avesse già conseguita la cosa in natura, non poteva chiedere in virtù del secondo testamento la stima della cosa, come l'avrebbe potuta domandare se per il primo testamento avesse avuto non la cosa ma la stima di essa § 6 *instit. de legat.*, *l.* 34 § 2 *ff de legat.* 1, *l* 66 § 1 *ff de legat.* 2.

Art. 976. Quando il testatore abbia accordato la scelta, sia all'erede, sia al legatario, questo diritto si tramanda all'erede. Fatta la scelta, non vi sarà luogo a pentimento.

Allorquando il testatore aveva lasciato specificamente in libertà del legatario la scelta della cosa legata, questa disposizione era un legato, il quale chiamavasi *legatum optionis* § 23 *inst. de legat.* Questa scelta era anticamente annoverata fra *gli atti legittimi*, de' quali si parlò nella nota dell'artic. 373, e perciò non potevasi fare per mezzo di procuratore *l.* 77, *junct. l.* 123 *ff de reg. jur.* Anticamente questo diritto di scelta non passava agli eredi del legatario, ed il legato non cominciava ad essere dovuto se non dal momento dell' accettazione della eredità § 23 *inst. de legat.*, *l.* 16 *ff de option. legat.*, locchè però fu mutato da Giustiniano, il quale dispose che il diritto di scegliere passasse eziandio agli eredi del legatario nel caso che fosse morto senza scegliere *l. ult. Cod. com. de legat.*, e perciò d'allora in poi cominciò il legato *optionis* ad essere dovuto dalla morte del testatore *arg. l. unic.* § 6 *Cod. de caduc. toll.* Che se gli eredi del legatario si fossero trovati discordi nel fare la scelta, la sorte decideva qual fosse colui fra gli eredi il quale dovesse eleggere, ed egli aveva obbligo di pagare agli altri coeredi la stima della rispettiva porzione *l. ult. Cod. comm. de legat.*

Il diritto di scelta attribuito dal testatore era differente da quello che concedeva la legge in questo, che chi aveva il diritto attribuitogli dal testatore poteva scegliere anche la cosa migliore *l.* 2 *pr. ff de opt. legata*, *l.* 9 § 1 *ff de dolo*, allorchè chi aveva quello che concedeva la legge non poteva passare i limiti della mediocrità § 22 *inst. de legat.*, *l.* 2 § 1 *ff de opt. legat.*

Se il testatore lasciava due cose alternativamente come *Sti-*

co o *Panfilo*, *Stico* o *dieci*, la scelta spettava al legatario, il quale poteva eleggere anche la migliore delle due cose *l. 23 ff de leg. 2*, *l. 34 § pen. ff de leg. 1*, *arg. l. 94 § 2 ff eod.*, *l. 11 § 1 ff de leg. 2*; e se una delle cose alternativamente lasciate fosse perita, era dovuta l'altra *l. 47 § 3 ff de legat. 1*, *l. 11 § 1 in fin. ff de leg. 2*, *l. 34 § pen. ff de contr. emption.* Lo stesso si dica se una delle cose alternative si fosse acquistata dal legatario anche a titolo lucrativo *l. 82 § ult.*, *l. 84 § 11 ff de legat. 1*.

Allorquando il legatario aveva fatta la scelta, non poteva più pentirsene e tornar a scegliere *l. 20 ff de opt. legat.*; a meno che non avesse avuto una giusta causa, come se avesse scelto un uomo libero invece di un servo *l. 9 § 1 ff eod.*, oppure una cosa altrui, e non del testatore, ovvero anche se non gli venivano esibite tutte quelle cose fra le quali si doveva fare la scelta *l. 2 § 2, 3*, *l. 3*, *l. 4*, *l. 5 ff eod.*

L'erede cui trovavasi dal testatore dato il dritto di scelta non poteva ritardarla. Se non potesse darsi la cosa per la lontananza, egli doveva scegliere fra quelle che era in facoltà di dare, o a dar la stima di alcuna delle altre *l. 47 § 3 ff eod.* Insorgendo controversia, il giudice poteva stabilire un termine nel corso del quale si fosse fatta la scelta, se pure non trovavasi dal testatore definito *l. 6 et 8 ff eod.*

1022 a. Art. 977. Quando il legato sia di una cosa indeterminata senza dritto di scelta, l'erede non è obbligato a darla della migliore qualità; ma nè pure potrà darla della peggiore.

Se il testatore avesse fatto un legato di *genere* i cui termini fossero stati fissati dalla natura, come fu detto nella nota dell'art. 968, senza lasciare la scelta ad alcuno, la scelta apparteneva al legatario, ma egli non poteva eleggere la cosa migliore di quel genere, come l'erede non poteva dare la peggiore nel caso che in di lui arbitrio fosse stata dal testatore conferita la scelta *§ 22 instit. de legat.*, *l. 32 § pen.*, *l. 37*, *l. 108 § 2*, *l. 110 ff de legat. 1*, *l 2 § 1 ff de opt. legat.*, *l. 3 § 1 Cod. com. de legat.*, *arg. l. 35 § 1 et 2 Cod. de donat.* Si presumeva poi che il testatore avesse attribuita la scelta all'erede allorquando aveva a lui dirette le sue parole, come ne somministrano esempii le *ll. 45 § 1 ff de legat. 1*, *et 43 § 3 ff de legat. 2*. Al contrario se il legato fosse stato di genere i cui termini non fossero stati fissati dalla natura, ma dall'uomo, conforme fu detto nella citata nota dell'art. 968, allora la scelta spettava all'erede, il quale poteva dare fra le

cose di quel genere esistenti nell'eredità, quella che a lui piaceva *l. 37 § 1, l. 39 § 1, l. 71 ff de legat. 1*, così pure, se il legato fosse stato di quantità a norma di ciò che si disse nella stessa nota dell'art. 968, toccava all'erede di scegliere la qualità della cosa legata, senza obbligo di attendere nè al costume del testatore, nè a quello del paese *l. 4 ff de trit. vin. ol.*

1023 Art. 978. Il legato fatto al creditore non si reputa fatto in compenso del credito, nè il legato fatto al domestico in compenso de' suoi salarj.

Concord. *l. 4 ff de dot. collat., l. unic. § 3 Cod. de rei uxor. act., l. 16 Cod. de legat., l. 85 ff de legat. 2*, a meno che la volontà del testatore, sia espressa, sia presunta o congetturata, non fosse stata diversa, come nella *l. 84 § 6 ff de leg. 1, l. 34 § 5 ff de leg. 2, l. 22 § 3 ff solut. matrim.* Poteva anche un testatore fare un legato in favore del suo creditore di ciò che gli doveva, purchè il legato fosse stato più utile del debito, come se alcuno essendo debitore di dieci, avesse lasciato un legato di venti, oppure dovendo una qualche cosa sotto condizione, l'avesse lasciata puramente in legato, ovvero anche se fosse stato più utile il chiedere il debito in forza del testamento che della primiera obbligazione *§ 14 inst. de legat., l. 11 ff de lib. legat., l. 28 § 1 ff de legat. 1*; molto più poi se il debito non fosse stato vero, avvegnachè la falsa dimostrazione non viziasse il legato *l. 25 in fin., l. 28 § ult. ff de lib. legat., l. 18 ff de auro, arg. mund., l. 75 § 1 ff de leg. 1, l. 88 § 10 ff de leg. 2.*

1024 Art. 979. Il legatario a titolo particolare non è tenuto a debiti della eredità; salva la riduzione del legato, siccome è stato sopra disposto, e salva l'azione ipotecaria de' creditori. 792 200 202

V. la nota dell'art. 792, e quella dell'art. 837.

Sezione X.

Degli esecutori testamentarj.

1025 Art. 980. Il testatore può nominare uno o più esecutori testamentarj. 10

Concord. *l. 12 § fin. ff mand., l. 96 § 3 ff de legat. 1, l. 17 ff de leg. 2, l. 14 ff de dote praeleg., l. 8 ff de alim. vel cib. legat., l. 28 § 1 Cod. de episcop. et cler.*

1026 Art. 981. Può loro accordare il possesso di tutti o di parte soltanto de' suoi mobili: ma un tal possesso non può durare più di un anno ed un giorno, da computarsi dal dì della sua morte.

Quando non l'abbia loro accordato, non lo potranno pretendere.

Poteva il testatore accordare il possesso de' suoi beni o di una parte di essi agli esecutori testamentarii *l. 78 § 1 ff ad S. C. Trebell.*, *l. 26 § 1 ff quando dies leg. ced.*, *l. 9 ff de a-lim. et cib.*, salvo ciò che si è detto nella nota dell'art. 829; anzi quando erano stati instituiti i poveri; come nella nota dell'art. 826; potevano gli esecutori del testamento, secondo la comune opinione dei prammatici intentare il rimedio della *l. final. Cod. de edict. div. Adri. toll.* Dovevano poi gli esecutori nel termine di un anno eseguire il testamento, altrimenti l'esecuzione del medesimo era devoluta al vescovo *l. 28 Cod. de episcop. et cleri.* È però d'avvertirsi che, secondo il diritto romano, non vi era molto bisogno di esecutori testamentarii, perchè se gli eredi non davano esecuzione al testamento nel termine di un anno, si rendevano indegni dell'eredità la quale si devolveva agli altri eredi sostituiti, e simili, come si osservò nella nota dell'art 648.

1027 Art. 982. L'erede potrà far cessare il detto possesso, offrendosi a consegnare agli esecutori testamentarj una quantità di danaro bastante a pagare i legati de' mobili, o giustificando di averli soddisfatti.

Concord. *arg. l. 28 Cod. de epis. et cler.*, *l. 78 § 1 ff ad S. C. Trebell.*

1028 Art. 983. Colui che non può obbligarsi, non può essere esecutore testamentario. 1028

Concord. *arg. l. 107 ff de legat. 1*, *l. 7 ff si cui plus quam per l. Falcid.*

1029 Art. 984. La donna maritata non può accettare il carico di esecutrice testamentaria, senza il consenso del marito.

Se ella è separata di beni o in forza del contratto di matrimonio, o per sentenza del magistrato, potrà assumerne il carico col consenso del marito, o in caso di rifiuto, coll'autorità del giudice, in conformità di quan-

to è stato prescritto negli articoli 206 e 208 nel titolo *del matrimonio*.

Era comune opinione dei dottori che le femmine non potessero servire da esecutori testamentarii, e fondavano la loro opinione pecialmente nella *l. 2 ff de reg jur.*

1030 ART. 985. Il minore non può essere esecutore testamentario, nè pure coll' autorità del suo tutore o curatore.

Siccome i minori venivano riputati incapaci di amministrare i proprii affari, conforme fu osservato nella nota dell'art. 412, così non venivano ammessi a procurare quelli degli altri *arg. § 13 instit. de excusat. tut., l. ult. Cod. de legit. tut., junct. l. 3 Cod. de in integ. restit.*

1031 ART. 986. Gli esecutori testamentarj faranno apporre i sigilli, quando vi sieno eredi minori, interdetti, o assenti. 986 *e ss. p.c.*

Faranno stendere l' inventario de' beni della eredità in presenza dell' erede presuntivo, o dopo averlo formalmente citato. 710 *e ss.* 1018 *e ss. p.c.*

Non essendovi danaro bastante per soddisfare i legati, faranno istanza per la vendita de' mobili.

Invigileranno perchè il testamento venga eseguito; ed in caso di controversia potranno intervenire in giudizio per sostenerne la validità. 1011

Spirato l'anno dalla morte del testatore dovranno render conto della loro amministrazione.

Era comune conchiusione dei prammatici che gli esecutori testamentarii dovessero fare l'inventario *arg. l. 28 § 2 Cod. de epis. et cleric.*, potessero alienare tanti beni quanti erano necessarii per soddisfare i debiti ed i legati, nel solo caso però che essi avessero sostenuto le veci di eredi, come quando erano instituiti i poveri, ma non se vi era un altro erede *l. 9 ff de alim. vel cib. legat.*, *arg. l. ult. § 4 Cod. de bonis quae lib.*, nel qual caso potevano costringere l'erede stesso a somministrare l' occorrevole, onde adempiere la volontà del testatore *l. 12 § fin. ff mand.*, *arg. l. 14 ff de dote praelegata*, ed in fine dovessero render conto della tenuta amministrazione *l. 11 ff de cond. ob turp. caus.*

1032 ART. 987. Le facoltà dell'esecutore testamentario non passano a' di lui eredi. 341

Concord. *arg. l. 26 prin., l. 27 § 3, l. 57 ff, l. 15 Cod., § 10 instit. mand.*

1033 Art. 988. Se vi sono più esecutori testamentarj che abbiano accettato, un solo potrà agire in mancanza degli altri; ma saranno tenuti in solido a render conto dei mobili loro affidati, purchè il testatore non abbia diviso le loro funzioni, e ciascun di essi non siasi ristretto a quella che gli fu attribuita.

Concord. *arg. l. 2 Cod. de divid. tut.*

1034 Art. 989. Le spese fatte dall'esecutore testamentario per l'apposizione de' sigilli, per l'inventario, pel rendimento de' conti, e tutte le altre relative alle sue funzioni, saranno a carico della eredità. 729

Concord. *arg. l. 20 prin. ff mand.*

Sezione XI.

Della rivocazione de' testamenti, e della loro caducità.

1035 Art. 990. I testamenti non possono rivocarsi nè in tutto nè in parte, se non con un testamento posteriore o con atto innanzi a notajo, nel quale sia dichiarata la mutazione della volontà. 815

Era assioma in giurisprudenza romana che il posteriore testamento rompeva l'anteriore, ancorchè il posteriore fosse stato di un genere diverso dall'anteriore, e non avesse espressamente derogato all'anteriore medesimo; imperciocchè niun cittadino ad eccezione dei militari, poteva morire con due testamenti *§ 2 instit. quib. mod. test. inf., l. 1, l. 2, l. 16 ff de injust. rupt. irrit., junct. l. 19 ff de testam. milit., arg. § ult. inst. de testam. ord., l. 21 § 2 Cod. de testam., nov. 107 cap. 2, l. 36 § ult. ff de test. milit.*. Poteva eziandio il testatore derogare al suo testamento senza farne un'altro; ma facendo una dichiarazione rivocatoria almeno in presenza di tre testimonii; nel qual caso se spirava un decennio dopo una tale dichiarazione, il testamento s'intendeva rivocato *l. 27 Cod. de testam.*

Si rompevano ancora i testamenti o cancellandoli, o lacerandoli, o in altro modo corrompendoli, purchè ciò si facesse a bello studio dal testatore, o da altri per di lui commissione *l. 1 § 1 et 3, l. pen. in princ. ff de his quae in test. del.*

ind., *l. 1 § pen.*, *l. pen. § ult. ff de bonor. poss. secund. tab.*, *l. 22 § 3 ff qui testam. fac. poss.*, *l. 1 § pen. ff si tabul. testam. null. extab.*, *l. 12*, *l. pen. Cod. de testam.*, altrimenti se il testatore faceva ciò essendo in istato di pazzia o di furore, oppure anche inconsideratamente, o se lo faceva un terzo senza la volontà del testatore medesimo, in tutti questi casi sussisteva il testamento, e si poteva in forza di esso chiedere l'eredità *l. 1 § 1 et seqq. ff de his quae test. del. ind.*, *l. ult. ff de injust. rupt.*, *l. 1 § pen. ff de bon. possess. sec. tabul.* Lo stesso si dica se le tavole testamentarie venivano corrose dai sorci, o se in altro modo si corrompevano, purchè in tutti i casi sopraddetti si fosse potuto comprendere la volontà del testatore *l. 1 § ult. ff de bon. poss. sec. tabul.* Se più esemplari esistevano di un solo testamento, e che il testatore ne avesse cancellato, corrotto o lacerato uno di essi, il testamento sussisteva, perchè la volontà del testatore si poteva rilevare dagli altri esemplari, purchè però fossero stati muniti delle necessarie solennità, e che gli eredi i quali volevano venire *ab intestato* alla successione del defunto, non avessero provato che il defunto stesso aveva avuto animo di togliere del tutto il suo testamento, e di morire *ab intestato*, o che gli eredi scritti in un anteriore testamento non avessero provato che il testatore aveva voluto togliere di mezzo il posteriore testamento onde avesse forza il primo nel quale eglino erano stati instituiti *l. ult. ff de his quae in test. del.*, *l. pen. § ult. ff de bon. poss. sec. tab.*

Tutto ciò si osservava soltanto rapporto ai testamenti, e non in riguardo ai codicilli, i quali allorquando venivano cancellati, o in qualsivoglia maniera corrotti, cessavano di aver forza ancorchè si fosse potuto rilevare ciò che in essi era stato disposto *l. 1 § ult. ff de his quae in test. del.*

Se, quando un testatore aveva instituiti più eredi, cancellava il nome di alcuni di essi, gli altri avevano diritto di succedere, e se cancellava tutti i nomi degli eredi, erano tuttavia dovuti i legati per benigna interpretazione di Antonino Augusto *l. 2*, *l. pen. ff de his quae in test. del. ind.*

Allorquando un cittadino, dopo di aver fatto testamento, mutava stato, come se soffriva la massima diminuzione di capo perdendo la libertà, la media perdendo la cittadinanza, e la minima divenendo figlio di famiglia *princ. instit. et § seqq. de capit. demin.*, *l. ult. ff de capite minutis*, siccome nè gli schiavi, nè i forestieri, nè i figli di famiglia potevano fare testamento, conforme si disse nella nota dell'articolo 818, così il testamento che aveva fatto diveniva inutile, perchè per-

veniva in un caso, da cui non avrebbe potuto incominciare § *4 inst. quib. mod. test. inf.*, *l. 6 § 5 ff de injust. rup. irr.* Ciò non ostante il pretore sosteneva un tale testamento dando il possesso dei beni *secundum tabulas* allorquando il testatore fosse morto essendo divenuto nuovamente cittadino romano e padre di famiglia § *6 instit. quib. mod. testam. inf.*, *l. 12 prin. ff de injust. rup. irr.*

Diveniva inutile anche il testamento di coloro i quali erano condannati all'ultimo supplicio, a meno che il principe non avesse loro fatta grazia restituendoli ai loro primitivi diritti *l. 6 § pen. ff de injust. rup. irr.* Il testamento del suicida era valido quante volte si fosse arrecato la morte perchè tediato dalla vita; ma se si era ucciso per essere conscio del proprio delitto, diveniva inutile *l. 6 § 7 ff de injust. rupt.*, *l. 2 Cod. qui test. fac. poss.*, *junct.* § *1 in fin. inst. quib. non est permiss. fac. testam.*, ed i suoi beni erano devoluti al fisco *l. 3 princ. et § 1, 2 et 3 ff*, *l. 1*, *l. 2. Cod. de bonis eor. qui ant. sent. morti sibi consciv.*

1036 Art. 991. I testamenti posteriori che non rivocheranno espressamente i precedenti, annulleranno soltanto quelle disposizioni ivi contenute che si trovassero incompatibili colle nuove, o che vi fossero contrarie.

Avendo noi detto nella nota dell'articolo 892, che il testamento doveva contenere la disposizione universale di tutti i beni del testatore, atteso che niuno poteva morire parte testato e parte intestato, ad eccezione dei militari, come nella nota dall'art. 907, derivava da ciò che niuno poteva morire con due o più testamenti, eccettuati i militari, ed il posteriore testamento rompeva necessariamente il primo § *2 inst. quib. mod. test. inf.*, *l. 1*, *l. 2*, *l. 16 ff de injust. rupt.*, *junct. l. 19 ff de test. mil.*, comunque questo avesse contenuto una clausola, la quale avesse derogato a qualunque altro posteriore testamento, la qual clausola chiamavasi volgarmente *clausola derogatoria*, *l. 6 § 2 ff de jure codicill.*, imperciocchè niuno poteva obbligarsi con se medesimo a non recedere da quanto faceva *l. 22 ff de legat. 3*, ancorchè avesse giurata l'obbligazione, avvegnachè per l'una parte il giuramento seguisse la natura dell'atto in cui veniva apposto *l. 5 Cod. de legibus*, *l. 7 et 16 ff de pactis*, e dall'altra non sarebbe più stato vero che la volontà dell'uomo fosse stata ambulatoria fino alla morte *l. 4 ff de adim. vel transf. legat.*

Siccome adunque niuno poteva morire con due o più testamenti, ne avveniva che se si ritrovavano due o più testa-

menti fatti da uno stesso testatore, nè si fosse potuto rilevare qual era l'ultimo, tutti perdevano la loro forza perchè a vicenda si escludevano *l. 30 ff de test. tut.*, *l. 16 ff de cond. institut.*, *l. 14 Cod. de fid. instit.*, *l. 188 ff de reg. jur.*, non ostante la *l. 1 § 6 ff de bon. poss. sec. tab.*, mentre ivi trattò Ulpiano di due disposizioni le quali formavano un solo testamento, locchè si raccoglie dallo stesso paragrafo, ove si dice » *sed et si in duobus codicibus simul signatis alios atque alios haeredes scripserit, et utrumque extet; ex utroque quasi ex uno competit bonorum possessio; quia pro unis tabulis habendum est, et supremum utrumque accipiemus* »; al che corrisponde eziandio ciò che scrisse lo stesso Ulpiano nella *l. 13 § 1 ff de tabul. exhib.*, e Triboniano ancora nel *§ 13 instit. de test. ord.*

1037 Art. 992. La rivocazione fatta con un testamento posteriore avrà pieno effetto, ancorchè questo nuovo atto resti senza esecuzione per la rinunzia, o per la incapacità dell'erede istituito o del legatario.

Sebbene il posteriore testamento rompesse l' anteriore, ciò però non si verificava se non quando il posteriore testamento era fatto a norma delle leggi, cosicchè in forza di esso avesse potuto l'erede conseguire l'eredità *l. 1 ff de injust.*, *§ 2 inst. quib. mod. test. infir.* Ond'è che se il posteriore testamento era nullo, sia perchè non contenesse l'instituzione dell'erede, sia perchè fosse stato in quello preterito un figlio esistente sotto la podestà del testatore, non poteva aver tanta forza da rompere il primo testamento *l. 11 ff de injust.*, *l. 16 § 1 ff de vulg. et pupill.* Lo stesso si dica se l'instituzione era talmente perplessa che non potesse avere alcun effetto, o se era concepita sotto una condizione riguardante il passato o il presente, la quale fosse mancata, come *se Mevio era console nell'anno scorso*, ovvero *se Mevio è console al presente*, *l. 16 ff de cond. instit.*, *l. 16 ff de injust. rupt.*, *junct. l. 10 § 1 ff de cond. instit.*

Parimenti se gli eredi instituiti nel posteriore testamento fossero stati incapaci di succedere, rimaneva in vigore il primo testamento e gli eredi in quello scritti conseguivano l'eredità *l. 12 ff de his quae ut indign.*, e sebbene in questa legge il senato romano decidesse che il primo testamento restava bensì fermo, ma però l'eredità era devoluta al fisco, atteso che gli eredi nel medesimo testamento nominati erano indegni dell'eredità, pure siccome le caducità di questa natura erano presso di noi già da lungo tempo in qua andate in disuso,

così gli eredi scritti nel primo testamento avevano diritto alla eredità, perchè era tolta l'eccezione che la suddetta *l. 12* aveva portato alla regola generale, la quale voleva che l'erede scritto nel secondo testamento avesse potuto di diritto conseguire l'eredità, onde si fosse potuto dire rotto il primo testamento *§ 2 inst. quib. mod. test. inf.*, *l. 1 ff de injust. rupt.*

Generalmente poi allorquando il posteriore testamento era imperfetto, sia per mancanza di solennità, sia perchè il testatore non avesse terminato di spiegare la sua volontà, il testamento anteriore rimaneva nel suo pieno vigore *§ 7 et 8 inst. quibus mod. test. infir.*, *l. 18 ff de legat. 3.*

Ma sebbene fosse stato necessario che l'erede scritto nel secondo testamento avesse potuto di diritto conseguire l'eredità, pure se anche realmente non la conseguiva, o perchè l'avesse ripudiata, o perchè fosse morto prima del testatore, o perchè fosse venuta a mancare la condizione, la quale teneva sospesa l'instituzione dell'erede, s'intendeva sempre rotto il primo testamento *§ 2 instit. quib. mod. testam. inf.*, *l. 16 ff de injust. rupt*, ancorchè il secondo da valido fosse col tratto del tempo divenuto inutile *l. 36 § ultim. ff de milit. testam.*, *arg. l. 12 § 1 ff de bonor. possess. contra tabul.* Ciò nondimeno poteva accadere che un testamento imperfetto posteriore togliesse la forza ad un anteriore perfetto; come se in quello fossero stati instituiti gli eredi *ab intestato* del testatore, comunque si fosse fatto uso soltanto di cinque testimonii, pure avéva forza di rompere il primo, in cui per avventura fossero stati nominati eredi *estranei l. 21 § 3 Cod. de testam.*, come per lo contrario poteva accadere che il primo testamento rotto dal secondo conservasse indirettamente la sua forza, locchè potevasi verificare allorquando il testatore avesse nel secondo testamento ordinato espressamente che anche il primo dovesse aver vigore, mentre allora l'erede instituito nel secondo, detratta la *quarta trebellianica*, era obbligato per ragione di fedecommesso a restituire l'eredità all'erede scritto nel primo testamento *§ 3 institut. quib. mod. testam. infir.*, *l. 12 § 1 ff de injust. rupt.*, *l. 19 ff de testam. milit.* Similmente si poteva verificare nel caso che il testatore credendo morto l'erede scritto nel primo testamento, avesse nominato un altro erede in un secondo testamento, allorchè realmente il primo erede viveva, imperciocchè sebbene il primo testamento si fosse potuto dire rotto dal secondo, pure l'erede in quello scritto conseguiva l'eredità con obbligo peraltro di soddisfare ai legati ordinati anche nel secondo testamento *l. ult. ff de haered. instit.*

1038 Art. 993. Se il testatore aliena in tutto o in parte la cosa legata, ancorchè per mezzo di vendita con facoltà di ricomprare, o di permuta, il legato s'intenderà rivocato per tutto ciò che è stato alienato, quando anche l'alienazione posteriore sia nulla, e la cosa stessa sia ritornata in potere del testatore.

Secondo il diritto romano si distingueva l'alienazione della cosa legata fatta volontariamente, puta, mediante donazione, da quella fatta per necessità, v. g. per pagare un debito: nel primo caso il legato s' intendeva rivocato per tacita volontà del testatore, la quale risultava chiaramente dalla volontaria alienazione, nel secondo caso rimaneva fermo il legato, perchè un atto emesso per necessità non poteva giammai spiegare la volontà del testatore *l. 11 § 12 ff de legat. 3, l. 18 ff de adim. vel transf. legat., § 12 instit. de legat., l. 3 Cod. de leg., l. 34 § 1 ff de auro arg. mund.* Non importava poi che l'alienazione volontaria fosse stata valida o nulla, o che la cosa alienata fosse tornata in potere del testatore, imperciocchè bastava semplicemente l'alienazione perchè s'intendesse rivocato il legato *l. 24 § 1 ff de adim. vel transf. legat., l. 15 ff eod.*, comunque il legatario potesse essere ammesso a provare che il testatore non aveva cambiata volontà, nella stessa maniera che l'erede poteva provare nel caso dell'alienazione necessaria, che il testatore aveva avuto animo di rivocare il legato *l. 11 § 12 ff de adim. vel transfer.*

Le leggi romane non solo dalla volontaria alienazione della cosa legata deducevano una tacita revoca del legato, ma eziandio da altri fatti del testatore, come se cancellava a bella posta il legato *l. 16 ff de adim. vel transf., arg. tot tit. ff de his quae in test. delent.*; se dichiarava ingrato il legatario *l. 13, l. 29 ff de adim, vel transf., arg. l. 4 Cod. de his quib. ut indign.* se avendo lasciato in legato un nome di un debitore, diveniva erede del debitore medesimo; mentre allora nel concorso della qualità di creditore e debitore nella persona del testatore, il debito confondendosi si estingueva *l. 21 § 1 ff de lib. legat.*; così pure se liberava il debitore medesimo dal suo debito mediante *acceptilazione l. 82 § 5 ff de legat. 1*; o con atto di ultima volontà senza surrogare altro debito da conseguirsi dal legatario *l. 88 § 8 ff de legat. 2*, o se esigeva il debito lasciato in legato *§ 21 inst. de legat., l. 75 § 2 ff de legat. 1, arg. l. 7 § 4 ff de lib. legat.*, nel qual caso però il legatario poteva provare che la riscossione del debito non era stata fatta con animo di rivocare il legato *l. pen. § ult. ff de adim. vel transf.*, come ne

somministrano esempii le *ll. 11 § 13*, *l. 64 ff de legat. 3*, *l. 88 princ. ff de legat. 2*.

Se il testatore in vita sua consegnava al legatario la cosa legata, questi perdeva il diritto al legato *l. 22 ff de leg. 2*, *l. 11 Cod. de legat.*; ma se fosse stato lasciato alternativamente *Stico o Pamfilo*, e che il testatore mentre viveva avesse consegnato al legatario uno dei due servi, era dovuto eziandio l'altro per ragione di legato *l. 84 § 11 ff de legat. 1*.

La translazione di un legato era anch'essa una certa tacita revoca del legato medesimo, come se il testatore, invece di una somma di danaro anteriormente legata, sostituiva un fondo, oppure se rendeva condizionale un legato puro, ovvero anche se cambiava la persona del legatario dando ad uno ciò che aveva lasciato all'altro *§ 1 inst. de adim. vel transf.*, *l. 3 § 1*, *2*; *l. 6*, *l. 7*, *l. 10 § 1 ff eod.*, nel qual caso se il legato era stato da prima lasciato sotto condizione, s'intendeva trasferito sotto la stessa condizione, a meno che la condizione non fosse stata personale soltanto nel primo legatario; così pure s'intendeva trasferito qualunque peso inerente al legato *l. 14 ff eod*, *l. 13 ff de alim. vel cib. leg.* Che se il testatore cambiava la persona del gravato, incaricando per esempio Sejo di dare a Tizio ciò che prima aveva ordinato che fosse dato da Mevio, comunque succedesse con tale disposizione una translazione di legato in riguardo alla persona gravata *l. 6 § 2 ff de adim. vel transf. legat.*, tuttavia non si verificava altrettanto nella persona del legatario il quale era sempre lo stesso.

La revoca di un legato si poteva fare eziandio espressamente o nel testamento, o in un codicillo, dicendo a cagion di esempio » *ciò che lasciai a Tizio non glielo lascio più* » *prin. instit. de adim. vel transf. legat.* Che se due erano i Tizii legatarii, nè si fosse potuto comprendere di qual Tizio aveva parlato il testatore, non s'intendeva rivocato alcun legato *l. 3 § 7 ff eod.*, salvo il caso che i due Tizii fossero stati chiamati al legato congiuntamente *l. 10 ff de reb. dub.* Si poteva ancora rivocare un legato con una dichiarazione fatta alla presenza di due testimonii, oppure in una poliza *l. 3 § ult.*, *l. 13 ff de adim. vel transf.*, *l. 27 Cod. de fideicom.*

1039 ART. 994. Qualunque disposizione testamentaria diviene caduca, se quegli in favor di cui è stata fatta, non sopravviva al testatore.

Concord. *§ 7 instit. de haered. quae ab intest. def.*, *l. ultim. in fin. ff de condit. instimt.*, *l. unic. § 2 Cod. de caduc. tollen.*

1040 ART. 995. Ogni disposizione testamentaria fatta sotto condizione che dipende da incerto avvenimento, e tale che, secondo la mente del testatore, non debba eseguirsi se non quando si verifichi o non si verifichi l'avvenimento, sarà caduca, se l'erede istituito o il legatario muoja prima che siasi verificata la condizione. 1132

Quest'articolo mi dà occasione di esporre i principii della legislazione romana in materia di condizioni, circa le quali vi sono due titoli nei digesti, uno *de conditionibus institutionum*, e l'altro *de conditionibus et demonstrationibus*.

La condizione si definiva comunemente dagl'interpreti » *una circostanza la quale sospende l'atto a cagione di un evento incerto e futuro* ». Da questa definizione è manifesto che le condizioni riguardanti il passato od il presente, le impossibili e le necessarie non potevansi propriamente dire condizioni, perchè non sospendevano l'atto *l. 10 § 1 ff de cond. inst.*, *§ 11 inst. de inut. stip.*, *l. 3 § 13 ff de bonor. libertor.*, *l. 7 ff de verb. oblig.*, *§ penult. instit. eod.* Ciò non ostante gl'interpreti solevano dividere le condizioni in *possibili*, ed *impossibili*. Distinguevano le prime in *potestative*, *casuali*, *miste*. Le seconde in *impossibili per natura*, *per legge*, *per i buoni costumi*, e *per perplessità di parole*. Le condizioni *potestative* erano quelle le quali dipendevano dalla volontà di colui cui venivano ascritte v. g. *se ascenderai il campidoglio*: le *casuali* erano quelle le quali dipendevano dall'azzardo, v. g. *se verrà la nave dall'Asia*: le *miste* erano quelle le quali parte dipendevano dall'arbitrio di colui cui si ascrivevano, e parte dalla fortuna *l. 4 ff de haered. inst.*, *l. 4*, *l. 20 ff de cond. instit.*, *l. 13 ff de adquir. haered*, *l. unic. § 7 Cod. de cad. toll.*, *l. 11 § 1 ff de cond. et demonst.* Le condizioni *impossibili per natura* dicevansi quelle, al di cui adempimento era di ostacolo la natura delle cose, come se si fosse dato per condizione ad uno di toccare il cielo con un dito *§ 11 instit. de inut. stipul.*, o di dare una cosa la quale non esisteva più in natura *l. 104 § 1 ff de legat. 1*, o altre simili condizioni si fossero ascritte, delle quali somministrano esempii le *ll. 72*, *§ pen. ff de cond. et demonst.*, *45 ff de haered. inst.*, *6 ff de cond. instit.*, *2 § 6 ff de eo quod certo loco*, *§ 5 instit. de verb. oblig.*, *l. ult. § 4 ff eod.* Le condizioni impossibili *per legge* o *per costumi* dicevansi quelle, l'adempimento delle quali era contrario alle leggi od ai buoni costumi *l. 14*, *l. 15 ff de cond. inst.*, *l. 20 ff de cond. et demonst.*, *l. 27 ff ad l. Falc.*; e fra queste si annoveravano ancora le condizioni *derisorie* ed

inette, *l.* 27 *ff de cond. inst.*, *l.* 113 § *ult. ff de legat.* 1, *arg. l. ult. fin. ff de aur. arg.*, *l.* 14 § 5 *ff de relig.*, *l.* 35 § 1 *ff de verb. oblig.* Le condizioni impossibili per *perplessità di parole* erano quelle, le quali non potevano avere alcun esito attesa la contrarietà delle espressioni *l.* 16 *ff de cond. inst.*, *arg. l.* 88 *ff ad l. Falc.* Ved. la nota fatta sotto l'artic. 892.

Abbiamo veduto nella nota dell'art. 892, che eranvi delle persone, le quali dovevansi necessariamente instituire eredi, o nominatamente diredare; e delle altre le quali potevansi preterire ad arbitrio: di qui è che alla prima classe di persone non si poteva ascrivere altra condizione se non che *potestativa*, e se si ascriveva una condizione *casuale* o *mista*, il testamento era *ipso jure* nullo per vizio di preterizione di un erede *suo*, *l.* 4, *l.* 5, *l.* 6, *l.* 86 *ff de haered. instit.*, *l. ult. ff de cond. instit.* All'altra classe di eredi, ed a qualunque legatario si poteva ascrivere qualunque condizione *possibile*, *l.* 5 *ff de cond. instit.*, *l.* 4 § 1, *l.* 15, *l.* 40 § 2 *et pass. tot. tit. ff de cond. et demonst.*

Allorquando era stata ascritta agli eredi *suoi* una condizione *potestativa*, od agli eredi *estranei*, ovvero ai legatarii una qualsivoglia condizione *possibile*, dipendeva dalla verificazione di tali condizioni l'esecuzione delle disposizioni, e quando le condizioni erano avvenute, le disposizioni si rendevano pure come se non fossero mai state condizionali *l.* 105 *ff de cond. et demonst.*, *l.* 69 § 1 *ff de legat.* 1, *l. ult.* § 3 *Cod. comm. de legat.*, *arg. l.* 7 *ff de contrah. empt.* Al contrario se le condizioni venivano a mancare, o che l'erede od il legatario fossero premorti alla verificazione delle condizioni, l'instituzione od il legato era come se non fosse giammai stato fatto *l.* 82 *ff de haered. instit.*, *l.* 4 *princ. ff quando dies legat. ced.*, *l. unic.* § 7 *Cod. de cad. toll.* Ciò nondimeno è da osservarsi che se l' adempimento delle condizioni *potestative* veniva impedito per fatto del testatore, allora s'intendeva mancata la condizione, e quindi cadeva l'instituzione od il legato, come se il testatore avesse fatta una disposizione a favore di Pamfilo sotto condizione che pagasse a Tizio un debito del testatore, e che il testatore medesimo avesse egli poscia pagato un tal debito *l.* 72 § 7 *ff de cond. et demonst.*, *l.* 33 § *ult. ff eod.*, *l.* 29 § *ult. ff de legat.* 3. Se l'adempimento della condizione *potestativa* era impedito per fatto della persona onorata della disposizione, veniva parimenti a mancare la condizione, ed in conseguenza la disposizione *l.* 3 *Cod. de cond. insert.*, *l.* 31 *ff de condit. et demonst.*, *l.* 1, *l.* 2 *Cod. de instit. et subst.*, *l.* 13 *ff de manum. test.*, *l.* 3 § 13 *ff de stat. lib.*, *junct.*

l. 75 ff de reg. jur., *l. 13 ff de annuis legatis.* Ma se l'adempimento veniva impedito da un terzo, il quale avesse avuto interesse che la condizione non si fosse verificata, e che d'altronde l'onorato fosse stato pronto ad adempirla, in questo caso si aveva per adempinta, e l'onorato aveva diritto a ciò che gli aveva lasciato il testatore *l. 161 ff de reg. jur.*, *l. 33 § 1 ff de fideicom. lib.*, *l. 5 § 5 ff quando dies legat. ced.*, *l. 24*, *l. 81 § 1 ff de cond. et demonst.* Lo stesso si dica se l'adempimento della condizione fosse stato impedito per fatto di un terzo, nella di cui persona si doveva eseguire la condizione, del che abbiamo esempii nella *l. 11 ff de condit. inst.*, *l. 1 Cod. de inst. et subst.*, *l. 5 § 5 ff quando dies leg. ced.*, *l. 14*, *l. 31*, *l. 45 ff de cond. et demonst.*, *l. 13 prin. et § 1 ff de annuis legat.* Se poi l'adempimento della condizione era impedito per fatto di un terzo, il quale non avesse avuto alcun interesse perchè non si fosse adempiuta la condizione, allora veniva a mancare la condizione medesima, e con essa la disposizione, sia che l'impedimento fosse stato frapposto vivente il testatore, sia dopo la di lui morte *l. 23 § 2 ff ad l. Aquil.*, avvegnachè le condizioni *potestative* si dovessero adempire dopo la morte del testatore *l. 2 ff de condit. et demonst.* E sebbene sembri che Modestino impugnasse la distinzione d'impedimento frapposto da uno interessato da quello intromesso da uno disinteressato, allorquando rispose che l'impedimento frammesso dai tutori degli eredi del testatore non pregiudicava al legatario *l. 34 § 4 ff de leg. 2*, pure se si consideri che il fatto dei tutori era riputato fatto dei pupilli, non solo in materia di adempimento, o d'impedimento di condizioni *l. 78 ff de cond. et demonst.*, ma eziandio in tutti gli altri affari, conforme si disse là dove si trattò della autorità e dell'amministrazione dei tutori, si comprenderà facilmente che Modestino s'indusse a così rispondere, perchè ritenne che i tutori fossero persone interessate. Se l'adempimento di una condizione *potestativa* era impedito da un qualche accidente, allora veniva a mancare la condizione, e quindi la disposizione ancora *l. 31 ff de cond. et demonstrat.*

Non una sola, ma più condizioni potevansi ascrivere ad una disposizione; nel qual caso se le condizioni erano congiunte, dovevansi tutte adempire; se erano disgiunte, bastava adempirne una sola *l. 5 ff de cond. inst.*, *§ pen. inst. de haered. inst.*, *arg. l. 129 ff de verb. obl.*, osservata però sempre la volontà del testatore, avvegnachè non fossero rari i casi in cui le condizioni congiunte si avevano per disgiunte, e viceversa *l. 13 § 2 et seqq. ff de reb. dub.*, *l. 53 ff de verb. sign.*, *l. pen. Cod. eod.*

Le condizioni poi si dovevano adempire da coloro, i quali erano stati destinati dal testatore, talchè se venivano adempiute dai loro eredi, era inutile, perchè prima dell'adempimento delle condizioni la speranza dell'instituzione o del legato non si trasmetteva agli eredi *l. 104 § 1 ff de leg. 1; l. 109 ff de cond. et demonst.* Se però un'altra persona le adempiva d'ordine di quella la quale era stata dal testatore incaricata, non v'ha dubbio alcuno che l'adempimento non fosse legittimo allorquando la condizione consisteva *in dare* e non *in fare*, *l. 39 § ultim. ff. de statu lib.*; *l. 15 in fin. ff de statu hom.*; *l. ult. ff de cond. instit.* Se più erano le persone incaricate dell'adempimento di una condizione, allora conveniva distinguere la condizione *dividua* dall'*individua*. La *dividua* dicevasi quella la quale si poteva adempire per parti, v. g. se a Tizio ed a Mevio fosse stato lasciato un fondo sotto condizione che avessero dato dieci a Cajo, poteva Tizio dare cinque a Cajo ed acquistare così la metà del fondo *l. 44 § 8, l. 56 ff de con. et demonst.* La *individua* era quella la quale non potevasi adempire che per intero, come se il testatore avesse posto per condizione che i suoi eredi dovessero costruirgli un monumento; nel qual caso non bastava che un erede avesse fatta costruire la sua parte di monumento onde conseguire la parte dell'eredità a cui era chiamato *l. pen. prin. ff de cond. et demonst.*, *arg. l. 11 § 23, 24 ff de legat. 3*, ma doveva costruire tutto il monumento, ed allora conseguiva la parte di coloro i quali ricusavansi all'adempimento della condizione *l. pen. Cod. de cond. insertis*, non attese le dispute che solevano fare gli antichi giureconsulti in questo proposito come dalla *l. 13 ff de manum. test.*, *l. pen. ff de cond. et dem.* Se la condizione consisteva *in non fare*, allora quello fra gli eredi, il quale dava la *cauzione muciana* di cui fra poco si parlerà, aveva diritto alla sua parte di eredità *arg. l. 33 § ult. ff de cond. et demonst.*

Le condizioni dovevansi adempire nel tempo prefisso dal testatore *l. 20 § ult. in fin. ff de statu lib.*: se non aveva prefinito alcun termine, allora, se trattavasi di condizioni *potestative*, o *miste*, le quali solevansi chiamare ancora *promiscue* non si potevano adempire che dopo la morte del testatore *l. 2, l. 11 § 1, l. 91 ff de cond. et demonst.* Se trattavasi di condizioni *casuali*, le quali dicevansi altresì *non promiscue*, comunque si fossero verificate o prima o dopo la morte del testatore, davano diritto all'onorato di conseguire ciò che il testatore medesimo gli aveva lasciato, *l. 2, l. 11 § 1, l. 36 ff de cond. et demonst.*, *l. 7 Cod. de inst. et subst.*, ed a questa

classe fu riferita ancora la condizione » *se mia figlia si mariterà* », la qual condizione, comunque *potestativa*, pure si poteva adempire anche in vita del testatore, onde di troppo non si fosse ritardato il matrimonio, se mai si fosse dovuto aspettare la morte del testatore *l. 10, 19, l. 68, l. 91 ff de cond. et demonst.*, *l. 7 Cod. de inst. et substit.* Eranvi ancora delle condizioni, le quali non si potevano adempire che in vita del testatore, ed erano tutte quelle le quali dovevano avere adempimento nella persona dello stesso institutore, delle quali dà un esempio il giureconsulto Meciano nella *l. 91 ff de cond. et demonst.*

Allorquando la disposizione testamentaria veniva fatta sotto condizione *di non fare* una qualche cosa, l'onorato aveva diritto alla cosa lasciatagli dal momento della morte del testatore, o da quello dell'accettazione dell'eredità, secondo la natura della cosa lasciatagli, quante volte avesse data cauzione *fidejussoria*, ovvero *giuratoria*, ma con ipoteca de' suoi beni, di restituire, nel caso che avesse contravvenuto alla condizione, quanto aveva percepito per volontà del testatore; e questa cauzione chiamavasi *muciana* dal nome del suo inventore Q. Mucio Scevola *l. 7, l. 18, l. 72 § 3 ff de cond. et demost.*, *nov. 22 cap. 43 et 44.* Essa non aveva luogo allorchè fosse stata rimessa dal testatore *d. nov. 22 cap. 44 in fin.*, o la disposizione testamentaria fosse stata sospesa da un'altra condizione oltre a quella *di non fare l. 77 § 1 ff de cond. et demonst.*, o la condizione *di non fare* invece di essere stata concepita nella persona dell'onorato, fosse stata conferita nella persona di un terzo, come se il testatore avesse detto » *lascio a Dama cento scudi se Pamfila non si mariterà* » *l. 77 § 2 ff de cond. et demonst.* Parimenti non aveva luogo nel caso che la condizione *di non fare* avesse potuto verificarsi in vita dell'onorato; onde se un testatore avesse lasciato un legato a Caja sotto condizione che non si fosse maritata con Tizio, siccome poteva darsi che, vivente Caja, Tizio fosse morto, e si fosse in tal modo verificata la condizione, così non si faceva luogo alla cauzione *muciana* e la percezione del legato era differita alla morte di Tizio *l. 106 ff de cond. et demonst.* Questa regola però non era sempre vera; imperocchè i giureconsulti nell'esemplificare i casi ne' quali aveva luogo la cauzione *muciana*, ne proposero di quelli, nei quali la condizione *di non fare* poteva verificarsi anche in vita dell'onorato, e così si vedono i giureconsulti in contraddizione fra di loro, ed anche con se medesimi *l. 4 § 1 ff de cond. instit.*, *l. 7, l. 67, l. 72 prin. et § 1 et 2, l. 101 § 3 ff de cond. et demonst.*

Nei casi poi nei quali aveva luogo la cauzione *muciana*, essa si doveva dare a coloro, ai quali in mancanza della condizione dovevano pervenire o ritornare le cose lasciate, come agli eredi, od ai coeredi, ai sostituiti, od ai collegatarii, a norma della varia indole delle disposizioni *l. 7 prin. et § 1, l. 18, l. 67 ff de condit. et dem., nov. 22 cap. 44 § ult.*, e quante volte si fosse fatto luogo alla restituzione delle cose lasciate, atteso che non si fosse osservata la condizione *di non fare*, gli onorati dovevano restituire le stesse cose insieme coi frutti percepiti e colle usure, e dovevano ad un tempo rifare i danni che colpevolmente avevano arrecati alle cose da restituirsi *l. 79 § 2 ff de cond. et demonst.*, *nov. 22 cap. 44 § 2, 3 et 4.*

Tutte le condizioni *impossibili* si ritenevano per non scritte, e perciò le disposizioni testamentarie nelle quali erano poste, anzichè essere condizionali, erano pure *§ 10 inst. de haer. inst., l. 1, l. 4 in fin., l. 6, l. 8 prin. et § 6 et ult., l. 20, l. 27 ff de cond. inst., l. 15 in fin. ff de injust. rupt., l. 50 § 1 ff de haered. inst., l. 12 § 1 in fin., l. 104 § 1, l. 113 § ult. ff de legat. 1, l. 20, l. 26 ff de cond. et demonst., l. 5 Cod. de inst. et substit.*, ad eccezione delle condizioni *potestative turpi* ascritte agli eredi suoi, le quali rendevano nullo il testamento *l. 15 ff de cond. instit.* Le condizioni *perplesse* annullavano parimenti la disposizione testamentaria nella quale si contenevano *l. 16 ff cod., l. 4 § 1 ff de statu lib. l. 188 ff de reg. jur.*, ma non le *prepostere*, le quali erano quando il testatore aveva lasciato una qualche cosa in presente, sotto un giorno od una condizione futura, v. g. *Tizio abbia cento scudi subito dopo la mia morte, se verrà la nave dall'Asia*; in questo caso non poteva Tizio conseguire i cento scudi se prima non veniva la nave dall'Asia *l. 25 Cod. de testam.*

1041 **Art.** 996. La condizione che, secondo la mente del testatore, altro non fa che sospendere l'adempimento della disposizione, non impedisce che l'erede istituito o il legatario vi abbia un diritto acquistato e trasmessibile a' proprj eredi. 1134 e ss.

La semplice sospensione dell'eseguimento di una disposizione testamentaria non era una condizione, perchè la condizione non solo sospendeva l'eseguimento della disposizione, ma rendeva eziandio incerta la disposizione medesima, come si vede dalla definizione che abbiamo dato della condizione nella precedente nota. Se pertanto l'eseguimento di una disposi-

zione veniva differito ad un qualche giorno, allora, se il giorno era incerto quando dovesse avvenire, ma però fosse stato certo che doveva arrivare in vita dell'onorato, la disposizione era pura e semplice, come se un testatore avesse detto: » *Quando Tizio morirà, gli siano dati dal mio erede cento scudi* » *l. 79 prin. ff de cond. et demonst.*, *l. 4 § 1 ff quando dies leg. ced.*, *l. 21 prin. ff eod.*, imperciocchè il giorno della morte si attribuiva al tempo di vita *l. 17*, *l. 18 § 1 ff de manumiss. testam.* Ma se era incerto che il giorno dell'eseguimento fosse giammai arrivato, oppure se era certo che doveva avvenire, ma incerto se prima o dopo morto l'onorato, la disposizione era condizionale, avvegnachè il giorno incerto si avesse per condizione *l. 30 § 4 ff de leg. 1*, *l. 12 § 1 ff de leg. 2*, *l. 4 prin.*, *l. 13*, *l. 21*, *l. 22 ff quando dies leg. ced.*, *l. 75*, *l. 79 § 1 ff de cond. et demonst.*, *§ 9 instit. de haered. inst.*, *l. 9 Cod. eod.* Se poi il giorno apposto nella condizione era determinato e certo, comunque si potesse apporre nelle disposizioni particolari testamentarie, non era però permesso di fare altrettanto nelle universali, cioè nelle instituzioni degli eredi, e se vi veniva apposto, si aveva per non scritto, e le disposizioni erano pure e semplici, come se un testatore avesse detto » *Tizio sia mio erede un anno dopo la mia morte*, oppure *fino ad un anno dopo della mia morte* » *l. 5 ff quando dies leg. ced.*, *l. 34 ff de haered. inst.*, *§ 6 inst. eod.*, *l. 77 ff de reg. juris.*

1042 **Art. 997. Il legato diviene caduco, se la cosa legata è interamente perita, durante la vita del testatore.**

Sarà lo stesso se perisca dopo la di lui morte senza fatto e colpa dell'erede, benchè costui sia stato costituito in mora per lo rilascio, quando la cosa avrebbe dovuto egualmente perire tra le mani del legatario. 1256

Concord. *l. 26 § 1*, *l. 35*, *l. 36 in fin.*, *l. 53 § 7*, *l. 114 ff de leg. 1*, *l. 32 § 9*, *l. 66 § 4 ff de leg. 2*, *l. 22 in fin. ff de leg. 3*, *l. 30 § 4 ff ad l. Falcid.*, *§ 16 inst. de legat.*, e se l'erede era in mora, la cosa periva a suo danno *l. 39 § 1*, *l. 47 § ult.*, *l. 108 § 11 ff de leg. 1*, *l. 6 ff de usu et usuf. legat.*, *l. 3 Cod. de usur. et fruct.*

Per sapere poi di qual sorta di colpa era tenuto il gravato, si dovevano distinguere tre casi: o l'erede era gravato di legati o fedecommessi particolari, o era gravato di fedecommesso universale, o era gravato un legatario o fedecommessario particolare. Se l'erede era gravato di legati o fedecommes-

si particolari, era tenuto anche di colpa leggierissima *l. 47 § pen. ff de leg. 1*. Se era gravato di fedecommesso universale, era tenuto di colpa anche leggiera *l. 22 § 3 ff ad S. C. Trebell.* Se poi il gravato era un legatario, o fedecommessario particolare, allora quante volte non avesse ricevuto dal testamento altro che quello che doveva restituire, e perciò non avesse sentito alcun vantaggio, non era tenuto che di dolo; all'incontro se gli era provenuta qualche utilità, era tenuto anche di colpa leggiera *l. 108 § 12 ff de leg. 1, junct. l. 5 § 2 ff commod. vel contra.* Se si vogliono vedere alcuni esempii di colpa, si possono osservare le *ll. 41 § ult., 42, 43 ff de leg. 1, l. 63 ff de leg. 2, § 16 inst. de legat., l. 112 § 1 ff de leg. 1, l. 25 § 2 ff ad S. C. Trebell.* Se si dubitava che la cosa legata fosse perita senza dolo e colpa dell'erede, ovvero se ancora esistesse, l'erede era tenuto a dar cauzione al legatario di ricercarla a sue spese, e di consegnargliela quante volte l'avesse ritrovata *l. 39 princ., l. 47 § 2, l. 69 § ult. ff de legat. 1.*

Che se una parte soltanto della cosa legata fosse perita, era dovuta al legatario l'altra parte, qualora però la parte rimasta non fosse stata accessoria di quella che era perita, come ne somministrano esempii le *ll. 22 ff de leg. 1, l. 49 § 1 ff de rei vindic., l. 65 § 1 ff de legat. 2, l. 10 § ult., l. 11 ff quib. mod. ususf. vel usus am., § 17 inst. de legat.*

Qualora si fosse mutata soltanto la forma della cosa legata il legato rimaneva fermo, purchè d'altronde non si fosse rilevato che il testatore aveva cambiata volontà. Ond'è che se colla lana legata si fosse fatto una veste, oppure coll'oro legato si fosse formato un bicchiere, e la veste ed il bicchiere erano dovuti al legatatario *l. 88 § ult. ff de leg. 3, l. 44 § 2 et 3 ff de leg. 1*, e così viceversa *d. l. 44 § 2 ff de legat. 1.* Così se in un'area legata veniva fabbricata una casa, era dovuta anche la casa *l. 44 § 4 ff de leg. 1.* Benchè poi sembri che Paulo, Celso e Gajo nelle *ll. 88 princ. et § 1 ff de leg. 3, 79 § pen. ff eod., 65 § ult. ff de leg. 1*, opinassero diversamente da quanto abbiamo detto di sopra, pure si deve intendere che eglino fossero mossi a così decidere attesa la volontà del testatore, come già si rileva anche dai casi che essi propongono.

I legati rimanevano senza effetto non solo quando periva la cosa legata, ma eziandio quando veniva annullato il testamento per difetto della solennità *interna*, puta perchè fosse stato preterito un figlio esistente sotto la podestà del testatore *l. 1 ff de injust. rupt.*, ovvero quando veniva annullato per di-

fetto di solennità esterne, *l. 1 ff de injust. rupt.*, od anche quando veniva rotto per la nascita di un postumo naturale o civile, o per mezzo di un posteriore testamento *§ 1, 2 instit. de lib. exhib.*, *§ 1 inst. quibus mod. test. infir.*, *§ 2 inst. de haered. quae ab intest.*, *l. 1 et 2 ff de injust. rupt.*, o quando si rendeva inutile perchè il testatore cambiava stato *§ 4 inst. quib. mod. test. inf.*, *l. 6 § 5 ff de injust. rupt.*, in tutti questi casi si riduceva la cosa *ab intestato*, e non erano dovuti i legati *prin. inst. de haered. quae ab intest.*, *l. 181 ff de reg. jur.*, *l. 9 ff de test. tut.*, *l. 12 § 5 ff de bon. libert.*, *l. 1 § 1 ff quis ordo in poss.*

1043 **Art. 998. La disposizione testamentaria sarà caduca, quando l'erede instituito o il legatario la ripudii, o si ritrovi incapace a conseguirla.** 702

Concord. *§ 7 inst. de haer. quae ab int.*, *l. 38 § 1 in fin. ff de legat. 1*, *l. ult. in fin. ff de cond. instit.*

Siccome adunque quando l'erede instituito non accettava la eredità si rendeva destituito di forze tutto il testamento, e si faceva luogo alla successione *ab intestato*, così avveniva spesse volte che quando l'erede testamentario era anche chiamato dalla legge alla successione intestata del defunto, ripudiava l'eredità deferitagli per testamento, onde succedere *ab intestato*, e sgravarsi così dal peso di pagare i legati. Laonde il pretore, per ovviare alla frode degli eredi, ed assicurare lo adempimento delle volontà dei defunti, pubblicò un editto col quale promise che, conosciuta la causa, avrebbe dato ai legatarii e fedecommessarii le azioni per conseguire i legati e fedecommessi da coloro, i quali avessero cercato di circonvenirli con ripudiare l'eredità testamentaria, e succedere *ab intestato*, sia che fossero stati maggiori, sia che fossero stati minori, sia che avessero posseduta tutta l'eredità *ab intestato*, od anche una sola parte benchè minima *l. 1 prin. et § 9*, *l. 13 et seqq.*, *l. 24 prin. et § 1*, *l. 27 § ult. et passim tot. tit. ff si quis omiss. causa testam.* In questo editto erano compresi ancora coloro i quali, senza ripudiare espressamente l'eredità, facevano con dolo malo mancare di forza il testamento col non adempire una qualche condizione *potestativa* dalla quale dipendeva l'instituzione dell'erede *l. 1 § 8 ff eod.*, a meno che la condizione non avesse contenuto un fatto inestimabile, v. g. l'emancipazione di un figlio *l. 27 § 1 ff eod.* Così pure si comprendevano quelli, i quali dolosamente accettando danaro dall'erede *ab intestato* ripudiavano l'eredità loro deferita per testamento; e se la ripudiavano gratuitamen-

te, ma che d'altronde avessero ciò fatto con dolo malo, i legatarii e fedecommessarii potevano dirigere le loro azioni non più contro ai rinuncianti, ma bensì contro i possessori della eredità *l. 1 § ult., l. 2, l. 3, l. 4, l. 20 ff eod., junct. l. 13 Cod. de fideicom., l. 74 ff de legat. 1.*

Non era però costretto a soddisfare i legati e fedecommessi colui, il quale di buona fede ripudiava l'eredità, o perchè non la credeva per lui vantaggiosa, o perchè avesse avuto altro probabile motivo; imperciocchè era lecito a chiunque di rinunciare ad un'eredità comunque fosse stata lucrosa, ed i legati fossero caduti in un colle altre disposizioni del testamento *l. 6 § 8 in fin., l. 17 ff eod.* Così pure se l'instituito fosse stato anche sostituito, ed avesse ommessa l'instituzione per avere l'eredità in forza della sostituzione, non sarebbe stato obbligato a soddisfare i legati dei quali il testatore lo aveva gravato nella qualità d'instituito, quasi che il testatore medesimo gli avesse attribuito una tale facoltà *l. 1 § 5, l. 26 § 1 ff eod.* Lo stesso si dica se il testatore avesse concesso all'instituito di succedere tanto per testamento, quanto *ab intestato* e lo avesse gravato in ambi i casi di legati, benchè peraltro una tale facoltà non s'intendesse conceduta, perchè il testatore aveva gravato l'instituito in tutti e due i casi di legati *l. 6 princ. et §§ seqq. ff eod.* Parimenti non aveva luogo l'editto se il legatario era stato instituito erede unitamente a qualcun altro, e che ambidue avessero ripudiata l'eredità testamentaria per succedere *ab intestato*; oppure se il legatario essendo stato sostituito all'instituito, avesse rinunciato alla successione testamentaria cui si era fatto luogo in virtù della sostituzione; imperciocchè avrebbe dovuto il legatario imputare a sè stesso se, potendo avere tutta l'eredità allorquando l'instituito l'aveva rinunziata, non lo avesse fatto, ma si fosse contentato di succedere seco lui *ab intestato l. 7, l. 10 § 1 ff eod.* Finalmente non aveva luogo l'editto se colui il quale aveva rinunziato all'eredità per testamento, possedeva la stessa eredità non a titolo di erede, ma ad altro titolo, puta di compra, di donazione, e simili *l. ult. ff eod.* oppure se essendo legatario o fedecommessario, gli era stato dato il possesso dell'eredità in virtù dell'editto *ut in possessionem legatorum vel fideicommissorum servandorum causa esse liceat l. 1 § 9 ff eod.*, del quale si parlò nella nota dell'articolo 968. Per ultimo devo avvertire che siccome Giustiniano ordinò colla *nov. 1 cap. 1 § 1 et seqq.* che sebbene l'eredità fosse stata ripudiata, pure gli eredi *ab intestato* dovessero soddisfare i legati ed i fede-

commessi senza distinguere se la rinunzia si faceva in buona o mala fede, così sembra che si fosse reso inutile l'editto del pretore.

1044 a. Art. 999. Avrà luogo il *dritto di accrescere* a vantaggio degli eredi o de' legatarj, se l'istituzione o il legato è fatto a più persone *congiuntamente*. 703 910

Si reputa fatta congiuntamente l'istituzione o il legato, quando dipenda da una sola e medesima disposizione, e quando il testatore non abbia assegnato la parte di ciascun coerede o collegatario nella eredità o nella cosa legata.

Quando un erede veniva a mancare prima del testatore, oppure non voleva o non poteva accettare una eredità, la di lui parte accresceva agli altri coeredi *l. 3 § ult.*, *l. 4*, *l. 5 ff de bonor. poss.*, *l. 9 ff de suis et legit.*, *l. 7 ff de reg. jur.* Nelle eredità il diritto di accrescere aveva luogo per necessità. La necessità nasceva da due principii di legge; uno, che niuno poteva morire parte testato e parte intestato, e questo riguardava le successioni testamentarie *§ 5 inst. de haer. inst.*, *l. 7 ff de reg. jur.*; l'altro, che niuno poteva in parte accettare e in parte ripudiare quell'eredità la quale non aveva altro erede, e questo riguardava specialmente le successioni intestate *l. 1*, *l. 2 ff de adquir. vel omitt. haered.*, *l. 20 Cod. de jure delib.*, *l. unic. § 10 Cod. de cad. toll.* Avveniva da ciò che il testatore non poteva proibire il diritto di accrescere, perchè niuno poteva fare sì che il disposto delle leggi non avesse luogo nel suo testamento *l. 55 ff de legat. 1*, e l'erede che rimaneva solo nella successione, sia testata, sia intestata, non poteva ricusare le porzioni degli altri coeredi mancati, comunque fossero state gravate o di debiti o di legati *l. 31*, *l. 38*, *l. 53 § 1 ff de adq. vel om. haered.*, *l. 9 ff de suis et legit.*, *l. unic. § 10 Cod. de caduc. toll.* In qual maniera poi avesse luogo il diritto di accrescere, già lo vedemmo nella nota dell'articolo 703.

Nei legati il diritto di accrescere aveva luogo non per necessità di legge, ma per presunta mente del testatore, il quale poteva eziandio proibire che non avesse luogo, siccome era in sua libertà di fare o no legati *l. 34 § ult. ff de legat. 1.* Sotto nome poi di legati si comprendevano ancora i fedecommessi particolari, e le donazioni *causa mortis*, *l. unic. § 14 Cod. de cad. toll.*

Affinchè pertanto si fosse potuto far luogo nei legati al di-

ritto di accrescere, era necessario che i legatarii fossero stati chiamati congiuntamente al legato *l. 1 princ., l. 3 princ. ff de usufruct. accrescen.*, e che alcun collegatario fosse premorto al testatore, o avesse ripudiato il legato, o in qualche modo si fosse reso incapace di conseguirlo *§ 8 instit. de legat., l. 1 § pen. ff de usuf. accresc.*, altrimenti se i legatarii non fossero stati chiamati congiuntamente, la parte del collegatario che veniva a mancare rimaneva all'erede *l. unic. § 11 Cod. de cad. toll.*, oppure si trasmetteva agli eredi del collegatario, quante volte egli, anche per alcun momento solo, fosse sopravvissuto al testatore *l. 5 princ. ff quando dies leg. ced., junct. l. unic. § 5 Cod. de cad. toll.*

I legatarii dicevansi congiunti in tre maniere, cioè *colla cosa legata soltanto* o sia *re*, *colle parole*, o sia *verbis*, e *colla cosa e colle parole insieme*, o sia *mixtim*. Congiunti *colla cosa soltanto* dicevansi allorquando erano chiamati a conseguire una stessa cosa, ma con diverse proposizioni, come se il testatore avesse detto: » *Lascio a Tizio il fondo corneliano: lascio a Sempronio lo stesso fondo corneliano* » *§ 8 instit. de legat.*, in questo caso, se veniva a mancare uno dei legatarii, la di lui porzione si accresceva all'altro, o per meglio dire non decresceva all'altro, giacchè il testatore aveva lasciato ad ognuno il solido *l. 89 ff de legat. 3*, *l. unic. § 11 Cod. de caduc. toll.* Congiunti *colle parole* dicevansi allorquando il testatore li chiamava con una stessa proporzione a conseguire una medesima cosa, assegnando però loro la rispettiva parte, come se avesse detto » *Lascio a Tizio ed a Sempronio il fondo corneliano in parti eguali* » *l. 89 ff de legat. 3*, ed anche in questo caso si faceva luogo al diritto di accrescere *l. 16 ff de legat. 1*, *l. 89 ff de legat. 3*, atteso che i legatarii erano congiunti eziandio *colla cosa* *l. 142 ff de verb. signif.* Non importa che Voet, difendendo l'opinione contraria, abbia detto che i legatarii congiunti *verbis* non potevano giammai considerarsi congiunti *re*, per la ragione che a principio era stata loro dal testatore assegnata la rispettiva parte *§ 8 institut. de legat.*; imperciocchè è da considerarsi che la parte che loro veniva destinata dal testatore non era già una parte reale, ma bensì intellettuale, la quale, se anche non fosse stata fissata dal testatore, si sottintendeva tuttavia per disposizione di diritto *l. 80 ff de legat. 3*, specialmente per l' enumerazione delle persone *l. 56 ff de cond. et demonst.* Ora se la destinazione delle parti si sottintendeva ancorchè non fosse stata fatta, non era perciò niente meno che inutile se dal testatore veniva espressa *l. 69 ff de haered. instit.* Errò poi Voet allorchè, per so-

stenere la sua opinione, ricorse alla *l. 7 ff de legat. 2*; imperciocchè egli è vero che ivi il giureconsulto Paulo decise che un erede condannato dal testatore a pagare *dieci a Tizio e ad uno incapace* era tenuto a pagare soltanto cinque a Tizio; ma egli non fondò già la sua decisione sulla ragione che *Tizio e l'incapace* erano congiunti solamente *colle parole*, ma su quella che anticamente nei legati *per damnationem* non aveva luogo il diritto di accrescere, conforme si rileva dallo stesso suo responso, e da ciò ancora che riferisce Ulpiano *in fragm. tit. 24 § 13*, la qual cosa durò finchè fu tolta la differenza tra le diverse specie di legati, come fu osservato nella nota dell'articolo 968. E tanto più si rileva che Paulo non fu mosso a così decidere perchè ritenesse i due legatarii congiunti soltanto *colle parole*, quanto che dal suo responso manifestamente apparisce che i medesimi erano congiunti e *colle parole*, e *colle cose* o sia *mixtim*, per lo che avrebbe dovuto rispondere che la parte *dell'incapace* si accresceva a quella di *Tizio*, altrimenti sarebbe stato in contraddizione con se medesimo perchè altra volta rispose che fra i legatarii congiunti *mixtim* aveva luogo il diritto di accrescere *l. 89 ff de leg. 3*. Ricorse Voet anche alla *l. pen. ff de usuf. accres.*, ove Papiniano disse: » *Cum singulis, ab haeredibus singulis, ejusdem rei fructus legatur, fructuarii separati videntur, non minus quam si aequis portionibus duobus ejusdem rei fructus legatus fuisset, unde fit, ut inter eos jus adcrescendi non sit* », ma però inutilmente vi ricorse, poichè Papiniano quando disse *aequis portionibus* si deve intendere che parlasse, come avvertono Donello e Vinnio, non già delle porzioni della cosa legata, ma quelle dei singoli eredi, dai quali si volle che fosse dato l'usufrutto. I legatarii congiunti *mixtim* dicevansi quelli i quali erano chiamati semplicemente con una stessa proposizione ad una medesima cosa, come se il testatore avesse detto: » *A Tizio ed a Sempronio lascio il fondo corneliano* »; ed in questo caso aveva luogo il diritto di accrescere *§ 8 inst. de legat.*, *l. 89 ff de legat. 3*, *l. 142 ff de verb. signif.*, *l. unic. § 11 Cod. de cad. toll.* Nè osta a ciò la *l. 84 § 8 ff de legat. 1*, ove Giuliano scrisse: » *Si Titio et Maevio legatus fuerit Stichus, qui Titii erat, debebitur pars Stichi Maevio: nam Titius, quamvis ad legatum non admittatur, partem faciet* »; imperciocchè questo deve riferirsi ai legati *per damnationem*, nei quali, come poc'anzi si disse, non aveva luogo il diritto di accrescere. Che poi Giuliano trattasse dei legati *per damnationem* si raccoglie non tanto dalla connessione coi §§ 7, 9, 10, quant'anche da ciò, che il testatore dispose di una cosa altrui, cioè di *Tizio*, la quale

non si poteva lasciare che *per damnationem*, come avvertono Gajo *institut. lib. 2. tit. 5. § 4*, e Ulpiano *fragm. tit. 24 § 7 et 8.*

Se veniva a mancare un qualche legatario congiunto *colle parole soltanto*, o *colle parole e colla cosa insieme*, la di lui porzione si accresceva all'altro collegatario: se veniva a mancare un legatario congiunto *colla cosa soltanto*, la di lui porzione si accresceva a tutti i legatarii congiunti; ma quelli che erano congiunti *colle parole solamente*, oppure *colle parole e colla cosa* facevano le veci di una sola persona *l. 34 princ. ff de legat. 1, l. unic. § 10 Cod. de cad. toll.* Ai congiunti *colle parole*, o *colle parole e colla cosa insieme*, si accresceva se loro piaceva, ma però coi pesi; ai congiunti *colla cosa* si accresceva anche contro loro voglia, ma però senza pesi *d. l. unic. § 10 Cod. de cad. toll.* Onde se un testatore avesse detto: » *A Tizio lascio il fondo corneliano: a Sempronio lascio lo stesso fondo: a Mevio e Pamfilo lascio lo stesso fondo in parti eguali: a Stico e Dama lascio lo stesso fondo* »; qualora fosse mancato *Stico*, la sua porzione si accresceva a *Dama* quante volte l'avesse voluta, ma coi pesi. Se veniva a mancare *Mevio*, la sua porzione si accresceva a *Pamfilo* se la voleva, ma parimenti coi pesi: se veniva a mancare *Tizio*, la sua porzione si accresceva a tutti ancorchè non l'avessero voluta, ma però senza pesi; e non tutti conseguivano egual porzione, mentre a *Sempronio* ne toccava la terza parte, a *Mevio* e *Pamfilo* un'altra terza parte, perchè figuravano come una sola persona, e l'altra terza parte spettava a *Stico* e *Dama*, perchè anch'essi non si riputavano che per una sola persona.

In fine è da avvertirsi che nei legati di alimenti non aveva luogo il diritto di accrescere, perchè, duplicandosi gli alimenti in una sola persona, si sarebbe fatta violenza alla mente del testatore, il quale non aveva voluto lasciare che semplicemente gli alimenti *l. 57 § ult. ff de usuf. et quemad.*, *l. 16 § 2 ff de alim. vel cib. legat.*

1045 **Art. 1000.** Si reputa anche fatto congiuntamente il legato, quando una cosa la quale non è divisibile senza deterioramento, sia stata collo stesso atto legata a più persone anche separatamente.

Se i legatarii non erano congiunti non aveva luogo il diritto di accrescere *l. 34 § pen. ff de legat. 1, l. 1, l. 11 ff de usuf. accres.*, *l. unic. § 11 Cod. de cad. toll.*

1046 **Art. 1001.** Le medesime cause che, secondo l'articolo

878 e le due prime disposizioni dell'articolo 880, autorizzano a rivocare la donazione tra vivi, saranno egualmente ammesse per chiedere la rivocazione delle disposizioni testamentarie.

Quando coloro i quali erano stati dal testatore incaricati di una qualche cosa, non adempivano la di lui volontà nel termine di un anno, perdevano ciò che il testatore medesimo loro aveva lasciato, e rimaneva tutto nell'eredità a vantaggio dei sostituiti od altri chiamati a norma della *nov. 1 cap. 4*. Se i legatarii incontravano inimicizia capitale col testatore, decadevano dal legato per presunta mente del testatore medesimo a meno che durante la di lui vita non si fossero seco lui riconciliati *l. 3 § ult.*, *l. 4*; *l. 22 ff de adim. vel transf. legat.*; *l. 9 princ. ff de his quae ut indig.*; ma se fra il testatore e l'erede nasceva inimicizia capitale, questi non perdeva il diritto alla successione *l. 22 ff de adim. vel transf. legat.* I legatarii, i quali movevano contro del testatore una quistione di stato, e lo mettevano in pericolo di vita promovendo contro di lui un'accusa capitale, decadevano dai legati *l. pen. § pen. ff. de adim. vel transf. legat.*, *l. 9 § ult. ff de his quae ut indig.* Per sapere poi le cause per le quali gli eredi si rendevano indegni dell'eredità, si veda la nota fatta all'articolo 648.

1047 **Art. 1002.** Se questa domanda ha per fondamento una ingiuria grave fatta alla memoria del testatore debbe esser proposta fra l'anno del giorno del delitto. 882

V. le note fatte all'art. 882.

CAPITOLO IV.

Delle disposizioni permesse a favore de' nipoti del donante o testatore.

1048 **Art. 1003.** I beni de' quali il padre e la madre hanno facoltà di disporre, possono donarsi da essi, in tutto o in parte, ad uno o a più de' loro figli con atti tra vivi o di ultima volontà, coll'obbligo di restituirli ai figli nati e da nascere, nel primo grado soltanto, de' detti donatarj. 942 622 1037 *ess.*

V. ciò che si disse nella nota dell'art. 941 relativamente ai fedecommessi universali, e nella nota dell'art. 968 relativamente a' fedecommessi particolari i quali furono parificati ai legati.

— *V. la legge dei 2 agosto 1818 eversiva dei fedecommessi art. 2 e 3 riportata all'art. 942, dalla quale erano state consacrate le disposizioni contenute nel presente e nel seguente articolo.*

1049 Art. 1004. In caso di morte senza figli sarà valida la disposizione fatta dal defunto con atto tra vivi, o per testamento, a vantaggio di uno o più de' suoi fratelli o sorelle, di tutti o parte de' beni che non sono riservati dalla legge nella di lui eredità, con obbligo di restituirli a' figli nati e da nascere, nel primo grado solamente, di essi fratelli o sorelle donatarie.

Art. 1005. I figli del gravato, ne' casi espressi nei due articoli antecedenti, succederanno ne' beni come sopra donati, per proprio diritto, senza che il padre o la madre potesse imporvi loro alcun peso.

1050 Art. 1006. Le disposizioni permesse ne' precedenti articoli non saranno valide, se non quando l'obbligo di restituzione torni a vantaggio di tutti i figli nati o da nascere del gravato, senza eccezione o preferenza di età o di sesso.

1051 *m.* Art. 1007. Le sostituzioni anzidette non potranno oltrepassare il primo grado. Nondimeno i discendenti del chiamato predefunto hanno il diritto di prendere la porzione del loro ascendente per diritto di rappresentazione, quando anche esistessero altri figli del primo grado.

1052 Art. 1008. Se il figlio, il fratello o la sorella, cui fossero stati donati beni con atto tra vivi senza obbligo di restituzione, accettino una nuova liberalità con atto tra vivi o per testamento, sotto condizione che i beni precedentemente donati rimangano gravati di questo peso, non è più loro permesso di dividere le due disposizioni, e di rinunziare alla seconda per attenersi alla prima, quando anche offerissero la restituzione de' beni compresi nella seconda disposizione.

1053 Art. 1009. I diritti de' chiamati saranno aperti nell'epoca in cui per qualsivoglia causa il figlio, il fratello o la sorella gravata di restituzione, cesseranno di possedere i beni. L'abbandono anticipato de' beni a favore dei chiamati non pregiudica i creditori del gravato anteriori all'abbandono.

1054 Art. 1010. Le mogli de' gravati non potranno avere su' beni da restituirsi veruna azione sussidiaria in caso

d'insufficienza de' beni liberi fuorchè pel solo capitale del danaro portato in dote, e nel caso soltanto che il testatore lo abbia espressamente ordinato.

1055 ART. 1011. Colui che farà le disposizioni autorizzate dai precedenti articoli, potrà collo stesso atto, o con uno posteriore in autentica forma, nominare un tutore incaricato di eseguire tali disposizioni. Questo tutore non potrà esser dispensato se non per una delle cause espresse nella sezione VI del capitolo II del titolo *della minor età, della tutela e della emancipazione*. 980 986

1056 ART. 1012. In mancanza di questo tutore ne sarà nominato uno ad istanza del gravato, o del suo tutore, se egli è minore, nel termine di un mese, da computarsi dal giorno della morte del donante o del testatore, o dal giorno in cui, dopo la morte, si avrà notizia dell' atto contenente la disposizione.

1057 ART. 1013. Il gravato che non abbia adempito a ciò che è prescritto nell'articolo precedente, decade dal beneficio della disposizione. In tal caso il diritto potrà dichiararsi devoluto a favore de' chiamati, o ad istanza loro, o, se sono minori o interdetti, ad istanza de' loro tutori o curatori, o di qualunque parente, o anche *ex officio* a richiesta del procuratore regio presso il tribunale civile della provincia o della valle in cui la successione si è aperta.

1058 ART. 1014. Dopo la morte di colui che ha disposto coll' obbligo della restituzione, si procederà nelle forme ordinarie all'inventario di tutti i beni che compongono l'eredità, eccettuato il caso in cui si tratti soltanto di un legato particolare. Questo inventario conterrà la stima, a giusto prezzo, di tutti i beni mobili.

1059 ART. 1015. L'inventario sarà fatto ad istanza del gravato, e nel termine stabilito nel titolo *delle successioni*, presente il tutore nominato per l'esecuzione. Le spese si prenderanno da' beni compresi nella disposizione. 712

1060 ART. 1016. Se nel termine sopra espresso non siasi fatto l'inventario ad istanza del gravato, si procederà a formarlo nel mese seguente ad istanza del tutore nominato per l'esecuzione, presente il gravato stesso, o il suo tutore

1061 **Art. 1017.** Se non si è soddisfatto al prescritto nei due precedenti articoli, si procederà allo stesso inventario ad istanza delle persone indicate nell'articolo 1013, chiamandovi il gravato o il suo tutore, ed il tutore nominato per l'esecuzione.

1062 **Art. 1018.** Il gravato dovrà far procedere alla vendita, per mezzo di affissi ed incanti, di tutti i mobili ed effetti compresi nella disposizione, a riserva però di quelli di cui si fa menzione ne' due articoli seguenti.

1063 **Art. 1019.** La mobiglia e gli altri beni mobiliari, che si sono compresi nella disposizione coll'obbligo espresso di conservarli nella stessa specie, saranno consegnati nello stato in cui si troveranno nel tempo della restituzione.

1064 **Art. 1020.** Il bestiame e gli utensili inservienti alla coltura delle terre s'intenderanno compresi nelle donazioni tra vivi o testamentarie delle stesse terre; ed il gravato sarà tenuto solamente a fargli stimare, per rendere l'egual valore in tempo della restituzione.

1065 **Art. 1021.** Il gravato nel termine di sei mesi dal giorno in cui si sarà compiuto l'inventario, dovrà impiegare il contante, il prezzo de' mobili e delle cose vendute, e ciò che si è riscosso da' crediti ereditarii. 378

Questo termine, quando occorra, potrà prorogarsi.

1066 **Art. 1022.** Il gravato sarà parimente tenuto ad impiegare il danaro che proverrà dalla esazione de' crediti e dalla restituzione de' capitali, entro tre mesi al più tardi dopo seguita l'esazione. 378

1067 **Art. 1023.** Se il disponente avrà specificato la qualità de' beni ne' quali debba farsi l'impiego, sarà eseguita la sua volontà: altrimenti non potrà farsi se non coll'acquisto di beni immobili, o con privilegio su beni immobili.

1068 **Art. 1024.** L'impiego prescritto negli articoli precedenti si farà coll'intervento e ad istanza del tutore nominato per l'esecuzione.

1069 **Art. 1025.** Le disposizioni per atto tra vivi o per testamento col peso di restituzione dovranno rendersi pubbliche ad istanza o del gravato o del tutore nominato per l'esecuzione: cioè, quanto a' beni immobili, mediante la trascrizione degli atti su' registri dell'uffizio 2075

delle ipoteche della provincia o della valle dove sono situati; e, quanto alle somme impiegate su' beni immobili con privilegio, mediante la inscrizione su' beni medesimi. 1992 e II.

1070 Art. 1026. La mancanza di trascrizione dell'atto contenente la disposizione, potrà da' creditori e da' terzi possessori essere opposta anche a' minori o interdetti; salvo il regresso contra il gravato e contra il tutore nominato per l'esecuzione, e senza che i minori o gl'interdetti possano essere restituiti *in intero* per l'omessa trascrizione, quando anche il gravato ed il tutore non fossero solventi.

1071 Art. 1027. La mancanza della trascrizione non potrà esser supplita nè sanata per la notizia che in qualunque altro modo, fuorchè per mezzo della trascrizione, i creditori o i terzi possessori potessero avere avuta della disposizione.

1072 Art. 1028. Non potranno in alcun caso i donatarii, i legatarii, o gli eredi legittimi di colui che avrà fatto la disposizione, e nè pure i loro donatarii, legatarii, o eredi, opporre a' chiamati la mancanza di trascrizione o d'inscrizione.

1073 Art. 1029. Il tutore nominato per l'esecuzione sarà personalmente risponsabile, quando non siasi pienamente uniformato alle regole sopra stabilite per comprovare lo stato de' beni, per la vendita de' mobili, per l'impiego del danaro, per la trascrizione e l'inscrizione; e generalmente se non ha praticato tutte le diligenze necessarie, perchè venga bene e fedelmente adempito l'obbligo della restituzione.

1074 a. Art. 1030. Se il gravato è in età minore, non potrà essere restituito *in intero* per la inosservanza delle regole prescritte negli articoli di questo capitolo, nè pure nel caso che il suo tutore non fosse solvente.

CAPITOLO VII.

Delle divisioni fatte dal padre, dalla madre, o da altri ascendenti tra i loro discendenti.

1075 Art. 1031. I padri e le madri e gli altri ascendenti potranno dividere e distribuire i loro beni tra' loro figli e discendenti.

Concord. *l 8 Cod. de inoff. testam., nov. 18 cap.* 7, *nov.* 107, *l.* 20 § 3, *l.* 39 § 1 *ff fam. ercis.*

1076 a. Art. 1032. Queste divisioni potranno farsi per atto tra vivi o per testamento, colle stesse formalità, condizioni e regole prescritte per le donazioni tra vivi e pei testamenti.

Le divisioni fatte per atti tra vivi non potranno risguardare se non i beni presenti. Questi atti sono considerati come anticipate successioni.

Ved. la nota fatta all'art. 867, e quella fatta all'art. 895.

1077 Art. 1033. Se nella divisione non sono stati compresi tutti i beni che l'ascendente lascia in tempo della sua morte, i non compresi saranno divisi in conformità della legge.

Quando gli ascendenti non dividevano tutti i loro beni tra i discendenti, dovevansi tra questi dividere in proporzione della rispettiva porzione ereditaria, a meno che i beni lasciati indivisi non fossero stati accessorii dei divisi *l.* 32 *ff famil. ercis.*, *l.* 21 *Cod. eod.*

1078 Art. 1034. Sarà interamente nulla la divisione, se non è stata fatta tra tutti i figli esistenti in tempo della morte, e i discendenti di quelli che premorirono. Tanto i figli o i discendenti che non vi ebbero parte, quanto quelli tra' quali venne fatta la divisione, potranno dimandarne una nuova nelle forme legali.

V. la nota fatta all'art. 895.

1079 Art. 1035. La divisione fatta dall'ascendente potrà 807 impugnarsi per causa di lesione oltre il quarto: come

pure nel caso che dalla divisione e dalle disposizioni fatte per anteparte risultasse che uno di coloro tra' quali è stata fatta la divisione, abbia un vantaggio maggiore di quello che la legge permette.

La divisione fatta dagli ascendenti poteva essere impugnata allorquando ledeva l' altrui porzione legittima *l. 8 Cod. de inoff. testam., junct. nov. 18 cap. 1*. V. la nota fatta sotto l'art. 829, e le leggi citate sotto l'art. 837.

1080 **Art. 1036.** Il figlio che per alcuna delle cause espresse nell'antecedente articolo impugni la divisione fatta dall'ascendente, dovrà anticipare le spese della stima; e vi sarà diffinitivamente condannato, del pari che a quelle della lite, se il richiamo non è fondato. 222 p.c.

Il figlio che pretendeva di essere stato leso nella legittima colla divisione fatta dal padre, doveva provare la lesione *l. 4 Cod. de edendo, l. 8, l. 23 Cod. de probat.*, specialmente perchè il giudizio del padre veniva dalle leggi riputato ottimo, come si disse in fine della nota fatta all'art. 385; e se gli altri figli non volevano stare alla prova dell'attore, potevano domandare una stima giudiziale, conforme tutto giorno si praticava, e se da questa non risultava la lesione, poteva l'attore essere condannato in tutte le spese, se aveva intrapreso una lite temeraria *§ 1 in fin. instit. de poena tem. litig., l. 4 Cod. de fruct. et lit. expens.*

CAPITOLO VIII.

Delle donazioni fatte per contratto di matrimonio agli sposi, ed a' figli che nasceranno dal matrimonio.

1081 **Art. 1037.** Ogni donazione fra vivi de' beni presenti, quantunque fatta per contratto di matrimonio agli sposi o ad uno di essi, sarà sottoposta alle regole generali prescritte per le donazioni fatte a questo titolo. 1047

Ved. le note fatte sotto gli articoli 816, 817, 821, 824, 825, 827 ed alla sez. I e II, capitolo IV di questo titolo.

Essa non potrà aver luogo a vantaggio de' figli da nascere, se non ne' casi espressi nel capitolo VI di questo titolo.

Non tanto mediante donazione, quanto ancora mediante qualunque altro atto fra vivi si poteva ordinare una sostituzione

fedecommessaria *l. 37 § 3 ff de legat. 3, l. 77 ff de legat. 1*, a vantaggio di chi si voleva, a norma di quanto si disse nella nota dell'articolo 941 relativamente ai fedecommessi.

1082 Art. 1038. I padri e le madri, gli altri ascendenti, i parenti collaterali degli sposi, ed anche gli estranei, potranno per contratto di matrimonio disporre di tutti o di parte de' beni che lasceranno in tempo della loro morte, tanto a favore de' detti sposi, che de' figli da nascere dal lor matrimonio, nel caso che il donante sopravvivesse allo sposo donatario. 1343 875 878

Tal donazione quantunque fatta a vantaggio soltanto degli sposi o di uno di essi, si presumerà sempre, nel suddetto caso di sopravvivenza del donante, fatta a favore de' figli e discendenti che nasceranno da quel matrimonio.

Quando si faceva una donazione a contemplazione di un matrimonio, conveniva, secondo la comune opinione dei grammatici, distinguere se i figli nascituri erano o no chiamati nella donazione stessa. Nel primo caso si doveva considerare se erano chiamati dal donatore direttamente, oppure dal donatario che stipulava *per se e suoi figli e discendenti*. Se erano chiamati direttamente dal donatore, s'intendevano chiamati come figli per via di un fedecommesso, e non era necessario che fossero eredi del donatario onde godere del benefizio del donatore. Se poi erano chiamati dal donatario perchè avesse stipulato *per se e suoi figli e discendenti*, facevano i dottori due ricerche, una, se il loro padre poteva disporre dei beni donati, e l'altra, se *i figli e discendenti* s'intendevano chiamati come figli, o come eredi del padre. In quanto alla prima ricerca, checchè altri abbiano opinato, io sono di sentimento che il padre potesse disporre a suo talento dei beni donati, perchè essi vestivano la qualità di beni profetizii, la piena proprietà dei quali apparteva al padre, come dicemmo nella nota dell'articolo 301. In quanto alla seconda, io penso che i figli e discendenti fossero chiamati come eredi del loro padre stipulante, non solo perchè era verosimile che il padre nella stipulazione pensasse che i loro figli sarebbero stati suoi eredi *l. 7 ff si tab. test. null. extab.*, e volesse provvedere al proprio onore, il quale non era poco quello di avere eredi *§ 1 instit. quib. ex caus. man. lic.*, ma eziandio perchè niuno poteva stipulare per altri *§ 4 et 19 instit. de inut. stipul.*, *l. 38 § 17 ff de verb. oblig.*, fuorchè pe' suoi eredi *l. 9 ff de probat.*, e questa era la co-

mune teorica dei dottori, la quale aveva per autore Bartolo nella *l. 17 § 4 ff de pactis*. Era utile sapere se i figli erano chiamati come figli o come eredi, perchè se erano chiamati come figli avrebbero potuto conseguire i beni donati senza obbligo di soddisfare i creditori del loro padre; laddove se erano chiamati come eredi, i creditori potevano dirigersi sopra i beni donati ond'essere pagati. Dippiù se fossero stati chiamati come figli avrebbero escluso i loro fratelli consanguinei o uterini, al contrario essendo chiamati nella qualità di eredi, partecipavano tutti alla donazione.

Nel secondo caso, cioè se i figli non erano stati chiamati, eglino non avevano nella donazione che un interesse secondario, la speranza cioè di trovare nella successione paterna i beni donati, ed il diritto di essere alimentati coi medesimi beni, comunque non siano mancati molti prammatici i quali abbiano sostenuto che la donazione fatta a contemplazione di matrimonio s' intendeva sempre che comprendesse i figli nascituri, ancorchè non nominati. Su di che erano così discordi gl'interpreti ed i prammatici, che era cosa difficile il sapere qual fosse l'opinione più ricevuta.

1083 Art. 1039. La donazione nella forma prescritta nel precedente articolo sarà irrevocabile, in questo senso soltanto che il donante non potrà più disporre a titolo gratuito delle cose comprese nella donazione, eccettochè per piccole somme a titolo di ricompensa, o altrimenti.

Contrar. *l. 2, 3, 4, 5 et 6 Cod. de revocand. donat.*

1084 Art. 1040. La donazione per contratto di matrimonio potrà farsi cumulativamente di beni presenti e futuri, in tutto o in parte, coll'obbligo però di unire all'atto di donazione uno stato de' debiti e pesi del donante, esistenti al giorno della donazione: nel qual caso sarà in facoltà del donatario, in tempo della morte del donante, di ritenersi i beni presenti, rinunciando al di più de' beni del donante. 867 708 1048

V. le due note fatte una all'art. 867, l'altra all'art. 869, e quella che sussegue al presente articolo.

1085 Art. 1041. Se lo stato di cui si è parlato nel precedente articolo, non fu unito all'atto di donazione dei beni presenti e futuri, il donatario sarà tenuto di accettare o di rinunziare interamente la donazione. In caso di

accettazione non potrà pretendere se non i beni che si troveranno esistenti in tempo della morte del donante, e sarà soggetto al pagamento di tutti i debiti e pesi ereditarii.

Il donatario universale era un successore singolare *l.* 2 *Cod. de pet. haered.*, e perciò non era tenuto a pagare i debiti del donatore, ma era tenuto l'erede del donatore medesimo *l.* 15 *Cod. de donat.* Ciò nondimeno i creditori anteriori alla donazione avevano diritto di essere pagati dal donatario; al qual effetto i creditori chirofagrarii potevano promovere l'azione *paulliana* ancorchè il donatario non fosse stato conscio della frode che aveva accompagnata la donazione *l.* 17 § 1 *ff quae in fraud. cred.*, e gl' ipotecarii potevano intentare la loro azione reale contro qualunque possessore § 5 *et seq. inst. de act.*, *l.* 15, *l.* 18 *Cod. de pignor.*: ma i posteriori creditori non potevano fare altrettanto *l.* 4 *Cod. de donat. quae sub mod.*, *l.* 5 *Cod. de rev. donat.*, a meno che non fosse intervenuta frode, conforme i prammatici raccoglievano dalla *l.* 19 *Cod. de donat. ante nupt.*, e dalla *nov.* 97 *cap.* 2.

1086 s.

1087 — Art. 1042. Le donazioni fatte per contratto di matrimonio non potranno impugnarsi, nè dichiararsi nulle, sotto pretesto di mancanza di accettazione. — 884, 1361, 856 e ss.

V. la nota fatta all'art. 856, e quella fatta all'art. 1038.

1088 — Art. 1043. Qualunque donazione fatta a contemplazione di matrimonio sarà caduca, se il matrimonio non siegue. — 878

Concord. *l.* 21, *l.* 41 § 1, *l.* 68 *ff de jur. dot.*, *l.* 4 § 2 *ff de pactis*: purchè però le nozze non fossero state impedite dal donante *l.* 15 *Cod. de donat. ante nupt.*

1089 r. — Art. 1044. Le donazioni fatte ad uno degli sposi, a' termini degli articoli 1038 e 1040, diverranno caduche, se il donante sopravvive allo sposo donatario ed alla di lui discendenza. — 875 e s.

V. la nota fatta all'art. 670, e quella dell'art. 876. Ciò non ostante se un donatore estraneo inseriva il patto nella donazione, che i [illegible] sarebbero a lui ritornati nel caso che il donatario, fosse [illegible]orto senza prole, qualora fosse morto il donatario, indi la di lui prole, rimanendo superstite il donatore, era comune opinione dei prammatici che i beni ritornar dovessero al donatore medesimo.

1090 **Art. 1045.** Tutte le donazioni fatte agli sposi ne' loro contratti di matrimonio potranno, nel tempo dell'apertura della successione del donante, ridursi alla quota di cui la legge gli permetteva di disporre. 831

V. la nota fatta all'art. 937.

CAPITOLO IX.

Delle disposizioni fra conjugi per contratto di matrimonio, o durante il matrimonio.

1091 Art. 1046. Gli sposi potranno per contratto di matrimonio farsi reciprocamente, o l'uno de' due all'altro, le donazioni che vorranno, sotto le modificazioni quì appresso indicate. 1341 e ss.

Anticamente coloro i quali volevano unirsi in matrimonio potevano farsi tra di loro qualunque donazione, purchè l'avessero fatta prima di contrarre matrimonio, e tale donazione chiamavasi donazione *ante nuptias*, *§ 3 instit. de donat.*, *l. 1 § 1 ff de donat.*, *l. 7 § 7 ff de jur. dotium*, *l. 27 ff de donat. inter vir. et uxor.*, *l. 20 prin. Cod. de donat. ante nupt.* In seguito Giustino, di poi Giustiniano permise che si facessero donazioni per contratto di matrimonio anche dopo celebrato il matrimonio medesimo, e tali donazioni furono chiamate donazioni *propter nuptias*, *§ 3 instit. de donat.*, *l. 19*, *l. 20 princ. Cod. de donat. ante nupt.*, *nov. 97 cap. 1 et 2*, *nov. 119 cap. 1*. La donazione *propter nuptias* facevasi dal marito o da altri in di lui nome, a favore della moglie, onde compensarla della dote che portava al marito *§ 3 inst. de donat.*, *l. 19 et auth. seq.*, *l. 20 prin. et auth. seq. Cod. de donat. ante nupt*; per la qual cosa una tale donazione seguiva la natura della dote, nè si confondeva colle donazioni proibite fra marito e moglie, delle quali si tratta nel titolo de' digesti *de donationibus inter virum et uxorem*, mentre queste erano semplici donazioni, le quali non avevano per causa la dote dal marito ricevuta e le nozze contratte, laddove le donazioni *propter nuptias* riconoscevano per loro cagione la dote e le nozze celebrate *l. 20 Cod. de donat. ante nupt.*, *nov. 21 cap. 2*. Queste donazioni si regolavano sullo stesso piede della dote, e quando si accresceva la dote, esse pure si accrescevano, e veniva a servarsi così l'eguaglianza tra la dote e la donazione *propter nuptias*, *l. 19 Cod. de donat. ante nupt.*, *l. 9 Cod. de pactis conventis*, *nov. 97 cap. 1 et 2*.

La moglie al contrario, o alcuno per essa poteva, durante il matrimonio, accrescere la di lei dote data al marito, e questo accrescimento chiamavasi tanto dai giureconsulti quanto dagl'imperatori *aumento di dote o dotale*, *l. 26 § 2 in fin. ff de pact. dot.*, *§ 3 instit. de donat.*, *l. 19 Cod. de donat. ante nupt.*, ma dopo per consenso unanime dei prammatici *aumento di dote* chiamossi quella donazione, la quale faceva il marito, o chi per lui, alla moglie in accrescimento della di lei dote; ond'è che per poca differenza cominciò a passare tra l'*aumento di dote* e la donazione *propter nuptias*. Il marito poteva obbligare il proprio padre sotto la di cui podestà trovavasi, a fare questo *aumento dotale* o donazione *propter nuptias* quando altrimenti non si fosse potuto conchiudere il matrimonio *l. ult. Cod. de dot. promiss.*, e ciò perchè il padre non poteva impedire il matrimonio del figlio senza giusti motivi, conforme si disse nella nota dell' artic. 165. Allorquando adunque il padre aveva promesso un *aumento dotale*, è chiaro, per le cose sin qui dette, che doveva intendersi corrispondente al valore della dote; ma se in seguito la dote si aumentava, era dubbia quistione se l'*aumento dotale* dovesse accrescersi a misura della dote. Coloro che sostennero la negativa, si appoggiarono su due regole di diritto; una, che il padre il quale aveva promesso l'*aumento dotale*, non poteva essere tenuto oltre di quello che aveva promesso *l. 19 ff de reb. cred.*, altrimenti si sarebbe costretto senza suo consenso, locchè sarebbe stato contro la seconda regola, di cui nella *l. 74 ff de reg. jur.* Ciò non pertanto egli è certo che il padre quando aveva promesso l'*aumento dotale* era obbligato a darlo corrispondente alla dote anche accresciuta durante il matrimonio, attesochè l'obbligo suo di dare l'*aumento dotale* comprendeva in origine l'obbligo di accrescerlo in proporzione della dote *l. 129 § 1*, *l. 178 ff de reg. jur.*, perchè l'*aumento dotale* era una parte della dote medesima, e si doveva regolare sul di lei piede *l. 26 § 2 ff de pact. dotal.*, tanto più che il padre doveva sapere che la dote si accresceva non solamente prima del matrimonio, ma in pendenza eziandio del medesimo *l. ult. Cod. de donat. ante nupt.*, e perciò doveva imputare a se medesimo se non aveva espresso una determinata quantità di *aumento dotale*, nè si poteva lagnare se risentiva del danno pel fatto suo proprio *l. 203 ff de reg. jur.* All'incontro se la dote si diminuiva, non accadeva altrettanto nell'*aumento dotale*, il quale in mancanza di patto, doveva corrispondere al valore che aveva la dote al tempo che fu costituita *l. 64 in fin. ff de jur. dot.*, *l. 69 ff de contrah. empt.*

Che se la dote si accresceva di molto, talchè l'*aumento dotale* avesse potuto portare uno sbilancio considerevole al patrimonio o del marito, o del di lui padre, l'obbligo di dare l'*aumento dotale* doveva avere un limite proporzionato alle sostanze di chi lo aveva promesso, affinchè il beneficio che il marito ed il di lui padre risentivano dall'accrescimento della dote non fosse ridondato in di loro pregiudizio *l. 17 § 1 ff commod. vel contra.*

L'*aumento dotale* o la donazione *propter nuptias* non attribuiva alla moglie, durante il matrimonio, nè il dominio dei beni donati, nè il diritto di percepirne i frutti, ma dava soltanto alla medesima un diritto di pegno tacito sui beni del marito *l. 29 Cod. de jur. dot.*, *nov. 61 cap. 1.* Sciolto il matrimonio, siccome i beni donati seguivano la condizione della dote *l. 26 § 2 ff de pact. dotal.*, così dovevansi consegnare alla vedova unitamente alla dote: quindi se i beni donati consistevano in mobili, od in danaro, si dovevano consegnare un anno dopo lo scioglimento del matrimonio, se in immobili, dovevansi consegnare subito dopo sciolto il matrimonio *l. unic. § 7 Cod. de rei uxor. act.* Era poi obbligato prima il marito a consegnare i beni donati *l. 19 et seq. Cod. de donat. ante nupt.*, di poi il di lui padre quando aveva il figlio sotto la sua potestà *l. ult. Cod. de dot. promiss.*, *arg. l. 19 ff de rit. nupt.*

Usavansi anche presso di noi le liberalità sponsalizie. Queste erano donazioni che lo sposo, od i suoi parenti facevano alla sposa per dimostrarle la loro benevolenza. Dei beni per tal causa donati, la sposa acquistava immediatamente la piena proprietà, nè il donatore, nè i di lui creditori avevano diritto di rivocare simili donazioni, a meno che le cose donate non fossero state in loro favore anteriormente obbligate *l. 8, l. 9, l. 12, l. 13 Cod. de donat. ante nupt.* Tali donazioni dovevansi fare prima di contrarre le nozze, altrimenti se si facevano dopo erano nulle, avvegnacchè fossero proibite le donazioni fra marito e moglie *l. 1 et 2 ff de donat. inter vir. et uxor.*

(Parlando delle donazioni fra conjugi per contratto di matrimonio cade quivi in acconcio il dire qualche cosa su quella specie di liberalità che sotto il nome di dotario *veniva presso noi, e sotto quello di* doerio *presso altre nazioni.*

Il dotario *consisteva in una somma di danaro, o in una cosa certa che il marito per contratto di matrimonio si obbligava pagare, dopo sciolto il medesimo, alla moglie superstite, per ragione della deflorata verginità.*

Il dotario *non era affatto conosciuto dalle leggi romane,*

ma introdotto per patto nei contratti dotali, o per istatuto in diverse nazioni.

Presso noi non esisteva alcuna legge la quale obbligasse il marito a pagare il dotario *alla moglie, quando non le fosse per patto dotale costituito, pure siccome il dotario si doveva per ragionedella deflorata verginità, così pensavasi comunemente, esser sempre alla moglie dovuto, e quindi per tacita consuetudine le si accordava indipendentemente da alcuna espressa convenzione.* Rizzari de censibus § dotarium n. 22 et seq.

Il dotario si doveva quando il matrimonio scioglievasi per la morte del marito, non però se premoriva la moglie, a meno che, secondo la opinione degli interpreti, fosse stata dal medesimo uccisa. Costa Sicul. in addit. ad cons. 88 versic. *Item si fuit*, Pasqual. de virib. pat. pot. part. 1 capit. 5 n. 84 et seq. *Ma se il matrimonio si fosse contratto secondo il costume de' greci (di cui a suo luogo parleremo) allora, secondo la Cons. Panormi.* 47, *era dovuto il dotario anche nel caso di premorienza della moglie, alla quale porte di consuetudine però solevasi per patto rinunciare, ed apporre nel contratto dotale che il* dotario *fosse dovuto nel solo caso di premorienza dello sposo.* Rizzari de censibus § dotarium n. 77. *Se poi il matrimonio si fosse contratto secondo il costume de' latini, non altrimenti era dovuto alla moglie il* dotario *anche promesso, se non se il matrimonio si sciogliesse entro un anno da che fu consumato, mentre dopo l'anno il dotario si confondeva cogli altri beni e diveniva comune, secondo noteremo nell'articolo 1344.*

La quantità del dotario, *in rapporto a' beni allodiali, se trovavasi convenuta per patto, era quella ivi stabilita* cap. 246 Carol. Imper., *altrimenti si doveva arbitrare dal giudice in proporzione della condizione delle persone e della dote ricevuta. I beni feudali però non erano tenuti in sussidio ad altra quantità se non se all'ottava parte della dote effettivamente pagata* d. cap. 246 Carol. Imper.

In caso di mora pel pagamento del dotario *erano dovute alla moglie le usure al 5 per 100 dal giorno della morte del marito, giusta il* cap. 189 di Alfonso, *e ciò anche in rapporto ai beni feudali e soggetti a fedecommesso, potendosi gli uni e gli altri distrarre pel pagamento di tali frutti.* Mastrill. dec. 73. Cutell. dec. 17 n. 4, 41, 42, lib. 1., Castill. decis. 61 n. 26. Rizzari de censibus § dos n. 10, § dotarium n. 48.

Assumeva finalmente il dotario *gli stessi privilegi della dote. Quindi per la vergenza ad inopia del marito si assicurava alla moglie sù di un fondo il* dotario, *ma in costanza del*

matrimonio i frutti cedevano in vantaggio dei creditori del marito. Pragmat. unic. § 6 tit. 23 tom. 3 Ces.; *aveva una efficiente ipoteca su i beni allodiali del marito, ed anche in sussidio su i beni feudali* o *soggetti a fedecommesso.* Voet ad Pand. lib. 14 tit. 3 n. 25, Rizzari de censibus § dos n. 10, § dotarium n. 25 et 48, Cutell. dec. 61 n. 26.)

1092 Art. 1047. Qualunque donazione fra vivi de' beni presenti fatta fra sposi per contratto di matrimonio non si presume fatta sotto la condizione della sopravvivenza del donatario, se questa condizione non è formalmente espressa; e sarà sottoposta a tutte le regole e forme prescritte di sopra per tali donazioni. 875 e ss. 1037

La moglie aveva diritto di conseguire in piena proprietà i beni a lei donati dal marito o da altri per esso a cagione del matrimonio, qualora essa fosse sopravvissuta al marito, non ostante che vi fossero stati figli nati dallo stesso matrimonio *l. 5, l. 6 § 1 Cod. de secundis nupt.*; ma se ella premoriva al marito era massima dei prammatici, costantemente ricevuta nel foro, che i beni donati tornavano al donatore.

1093 Art. 1048. La donazione de' beni futuri o de' beni presenti e futuri fatta tra sposi nel contratto di matrimonio, o che sia semplice, o che sia reciproca, soggiace alle regole stabilite nel capitolo precedente per le donazioni simili che si fanno loro da un terzo; tranne soltanto che non si trasmette a' figli nati dal matrimonio, nel caso che il conjugè donatario premuoia al conjuge donante. 867 e s. 872 e ss. 1040

Ved. la nota precedente, e quelle fatte agli articoli 1037, 1038 e segg. 1094 s.

1095 Art. 1049. Il minore non potrà per contratto di matrimonio donare all'altro sposo tanto per donazione semplice, quanto per donazione reciproca, se non coll'approvazione ed assistenza di coloro, il cui consenso è richiesto per render valide le sue nozze: con tal consenso potrà donare tutto ciò che la legge permette allo sposo maggiore di donare all'altro conjuge. 820 1263 1352 162 e ss. 172 e ss.

Poteva il minore assistito dal suo curatore fare donazioni alla persona con cui voleva unirsi in matrimonio, semprecchè fossero state di cose mobili, il di cui valore non fosse

stato sproporzionato alle forze del patrimonio del donante *l. 1 Cod. si adversus donat.*, altrimenti se erano di cose immobili, ovvero anche di mobili ma non proporzionate al patrimonio del minore, potevansi rivocare *l. 4 Cod de praed. et aliis reb. min.*, *l. 9 § 1*, *l. 48 in fin. ff de min. 25 ann.*, *l. 12 § 3 ff de admin. et peric. tut.*, *l. 6 § 2*, *l. 61 ff de jur. dotium*, *l. unic. Cod. si advers. dotem.*

1096 Art. 1050. Qualunque donazione fra conjugi, durante il matrimonio, quantunque si qualifichi per donazione fra vivi, potrà sempre rivocarsi. 821 885

La rivocazione potrà farsi dalla moglie, senza esservi autorizzata dal marito o dal giudice. 206

Tali donazioni non si rivocano per la sopravvegnenza de' figli. 878 e ss.

Siccome presso gli antichi romani le nozze si celebravano col rito di confarrazione, di cui parlano *Dionys. Halicar. II. 95* e *Ulp.* Fragm. *IX 1*, *XI 12*, *XXII 14*, un principale effetto del qual rito era quello che la moglie passava sotto la podestà del marito come una figlia di famiglia *Ant. Hotom. de ritu nupt. XX, p. 298*, *Thomas. de usu pract. doct. inst. de nupt. I. p. 22*, così fra marito e moglie non si poteva fare alcuna donazione, perchè tra quegli che aveva alcuno sotto la sua podestà, e quegli che era sotto la podestà, non vi poteva essere alcuna obbligazione *l. 1 § 1 et 2 ff pro donato.* Ved. la nota fatta all'articolo 818.

Andò in disuso questo modo di contrarre le nozze, e le mogli incominciarono a non essere soggette alla podestà del marito come un figlio di famiglia lo era al proprio padre, ma rimase tuttavia la proibizione di potersi fare donazioni tra marito e moglie, non solo perchè un conjuge non ispogliasse lo altro con finto amore, ma eziandio perchè la concordia matrimoniale ed i matrimonii medesimi non si rendessero venali *l. 1*, *l. 2*, *l. 3 ff de donat. inter vir. et uxor.* Rimase una tale proibizione prima per costume *l. 1 ff de donat. inter vir. et uxor.*, poscia in forza di un senato-consulto pubblicato sotto l'impero di Severo ed Antonino Caracalla, essendo consoli Fulvio Emiliano e Nummio Albino *l. 3 princ.*, *l. 32 ff de don. inter vir. et uxor.*, *l. 3 Cod. eod.*; e se non ostante una tale proibizione si fossero fatta i conjugi una qualche donazione, passava bensì il naturale possesso delle cose donate nel donatario, perchè siffatto possesso consisteva in un fatto *l. 1 § 4 ff de adquir. vel am. poss.*, *l 1 § ult. ff pro donat.*, e

competeva quindi al donatario discacciato violentemente dal possesso l'interdetto *unde vi*, *l. 1 § 9 et 10 ff de vi et vi armat.*, ma il civile possesso non passava *l. 26 ff de donat. inter vir. et uxor.*; per lo che il donatario non poteva prescrivere le cose donate *l. 1 § ult. ff pro donato*, *junct. l. 46 ff de don. inter vir. et uxor.*, perchè non possedeva a titolo alcuno fuorchè a quello *pro possessore*, alla guisa di un predone *l. 11 § 1*, *l. 12*, *l. 13 princ. et § 1 ff de petit. haered.*, *l. 16 ff de adq. vel amitt. poss.*; comunque facesse suoi i frutti industriali, perchè in riguardo ai medesimi si riputava possessore di buona fede *l. 46 ff de usuris*. Meno poi acquistava il dominio delle cose donate *l. 3 § 10 ff de donat. inter vir. et uxor.*, *junct. l. 31 ff de adq. rer. domin.*, ma poteva il donante rivendicarle dalle mani di qualunque possessore quante volte fossero esistite in natura, purchè avesse rifuse le spese fatte dal donatario o da altro possessore nel modo che praticava quando s'intentava la *reivindicazione*, *l. 27 § ult. ff de rei vind.*, *l. 10 ff de doli mali except.*, *l. 1 § ult. ff de pig. et hypoth.*, *l. 5 § 9*, *l. 11 § 9*, *l. 13 § 2 ff de donat. inter vir. et uxor.* a meno che il donatario non avesse scelto di pagare al donante la stima delle cose donate, ricevendo dal donante stesso una semplice cauzione per l'evizione *l. 36 ff eod.* Se poi le cose donate erano state consumate dal donatario, allora il donante poteva ripeterne la stima sino a quella somma per la quale si trovava più ricco il donatario al tempo della contestazione della lite *l. 5 § ultim.*, *l. 6*, *l. 7 princ. et § 3*, *l. 16*, *l. 28 princ. et § 3*, *l. 29*, *l. 33 § 2*, *l. 39*, *l. 50 § 1*, *l. 55*, *l. 58 § ult. ff*, *l. 8 Cod. eod.* In quali casi poi si dicesse divenuto più ricco il donatario si possono vedere le *ll. 3 § 10*, *l. 5 § 6 et 7*, *l. 7 § 7*, *l. 15 § 1*, *l. 16*, *l. 17 § 1*, *l. 50 ff eod.*, *l. 45 ff de usur.*

Questa proibizione però non si estendeva alle donazioni che si facevano fra di loro gli sposi prima delle nozze *l. 5 pr.*, *l. 27 ff eod.*, nè a quelle che si facevano dopo lo scioglimento del matrimonio *l. 64 ff eod.*, meno poi alle donazioni *causa mortis*, *l. 9 § 2*, *l. 10*, *l. 11 ff eod.*; *l. 43 ff de mort. caus. donat.*, nè a quelle che l'imperatore faceva alla propria moglie, o questa a quello *l. 26 Cod. de donat. inter vir. et uxor.*; neppure apparteneva alle donazioni indirette che i conjugi si facevano ripudiando un'eredità od un legato, o restituendo interamente un fedecommesso, cui fosse sostituito l'altro conjuge, avvegnachè il conjuge ripudiante non divenisse in tal maniera più povero, perchè non dava alcuna cosa del suo patrimonio, locchè era l'inconveniente che le leggi avevano *in*

mira d'impedire, ma soltanto non diveniva più ricco *l. 5 § 13, 14 et 15 ff eod.* Ond'è che sussistevano quelle donazioni l'oggetto delle quali non era quello di spogliarsi de' loro beni, ma di farsi un piccolo dono, il quale non rendeva più povero il donante nè più ricco il donatario, come ne somministrano esempii le *ll. 15, 18, 21 princ. et § 1, l. 28 § 1, 2, 3, l. 31 § 1 et 8, l. 53 § 1 ff ebd., l. 73 § 1 ff de jure dotium, l. 5 § 8 et 16, l. 7 § pen. et ult., l. 8, l. 9, l. 40, l. 41, l. 42 ff de donat. inter vir. et uxor., l. 21 Cod. eod., l. 11, l. 21 Cod. ad S. C. Vellej., l. 18 ff quae in fraud. cred. fact.* Similmente sussistevano le donazioni rimuneratorie *l. 7 § 2 ff de donat. inter vir. et uxor.*, quelle delle cose altrui all'oggetto di acquistarle coll'usucapione *l. 25 ff eodem.*

Comunque le donazioni fra marito e moglie fossero nulle, si confermavano però colla morte del donante se egli non le rivocava, e se il donatario sopravviveva *l. 25 Cod. eod.*, oppure che il donante ed il donatario fossero periti entrambi in uno stesso incontro cosicchè non si fosse potuto sapere chi dei due era morto prima *l. 32 § 14 ff eod., l. 8, l. 9 § 3 ff de reb. dub., l. 26 ff de mort caus. donat.*, purchè però la donazione fosse stata insinuata negli atti del giudice, o fosse stata confermata con testamento, qualora avesse superato i cinquecento *solidi*, altrimenti non sussisteva che fino ad una tal somma. Vi era però differenza dal caso in cui fosse stata insinuata e da quello in cui fosse stata confermata nel testamento; imperciocchè se era stata insinuata si riconosceva valida fin dal tempo della insinuazione; se era stata confermata con testamento, non riceveva forza che dal tempo della conferma *l. 25 Cod. de donat. inter vir. et uxor., nov. 162 cap. 1 § 2.* Non importava poi se il donante fosse morto di morte naturale o violenta, ovvero anche di morte civile *l. 32 § 81 et 4 ff, l. 24, l. ult. Cod. de donat. inter vir. et uxor.*, bastava solo che non avesse rivocato la donazione *l. 32 § 2 ff eod.* Poteva il donante rivocarla espressamente *l. 32 § 4 ff eod.*, o tacitamente conforme si raccoglie dai casi esemplificati dalla *l. 32 § 10, 11, 12, 13, 19, 20 ff eod., junct. l. 5 Cod. de repudiis, l. 5, l. 18 Cod. de donat. inter vir. et uxor., l. 11 § ult., l. 12, l. 13, l. 60 § 1, l. 61, l. 62, l. 64 ff eod., l. 10 § 1 ff solut. mat., l. 3 § ult. ff de adim. vel trans. legat., l. 3, l. 9 ff de his quae ut indignis, l. 12 Cod. de donat. inter vir. et uxor., l. 8 ff de reb. dub., l. 48 ff de donat. inter vir. et uxor.* Il solo donante però, ma non il di lui erede, aveva diritto di rivocare la donazione, a meno

che non avesse provato evidentemente che il suo autore erasi già pentito di aver donato *l. 32 § 2 et 4 ff de donat. inter vir. et uxor.*

Qualora la moglie avesse avuto una qualche cosa senza che se ne fosse saputo la derivazione, si stimava che provenisse dalla parte del marito, o di quegli che era sotto la di lui podestà, onde così non si fosse dubitato dell'onore della moglie, e della di lei fede conjugale *l. 51 ff, l. 6 Cod. de don. inter vir. et uxor.*

1097 **Art. 1051.** I conjugi, durante il matrimonio, non potranno nè con atto tra vivi, nè con testamento, farsi alcuna donazione scambievole e reciproca con un solo e medesimo atto. 893

V. la nota fatta all'art. 893.

1098 r. **Art. 1052.** L'uomo o la donna che, avendo figli di altro matrimonio, ne contragga un secondo o altro ulteriore, non potrà donare al nuovo conjuge più della quota di quel figlio legittimo che prenderà il meno. 300

Concord. *l. 3; l. 6 Cod. de secund. napt.*

1099 **Art. 1053.** I conjugi non potranno indirettamente donarsi più di quello che loro è permesso dalle precedenti disposizioni.

Sarà nulla qualunque donazione o *coverta* o fatta ad *interposta persona.*

Ai conjugi non solo era proibito di farsi tra di loro donazioni dirette, ma eziandio indirette ed in frode della legge, come se avessero avuto un altro titolo, ma che in fondo fossero state semplici donazioni simulate *l. 49 in med. ff de don. inter vir. et uxor.* E di vero sebbene per diritto civile fossero permessi fra i conjugi tutti i contratti onerosi qualora si fossero fatti di buna fede *l. 7 § 6 ff eod.*, come la compra e vendita *d. l. 7 § 6 ff eod.*, *l. 12 ff de praes. verb.*, il mandato *l. 9 § ult. ff de jur. dot.*, *l. unic. § 5 Cod. de rei uxor. act.*, la società *l. 16 § ult. ff de alim. vel cib. legat.*, il mutuo *l. 7 § 6 ff de donat. inter vir. et uxor.*, *l. 28 § pen. ff de lib. leg.*, il commodato *l. 7 § 5 in fin. ff de donat. inter vir. et uxor.*, il deposito *l. 9 § ultim. ff de jure dot.*, il pegno *l. 7 § 6 ff de donat. inter vir. et uxor.*, l'amministrazione di affari conosciuta sotto nome di *negotiorum gestio*, *l. unic. § 5 Cod. de rei uxor. act.*, *l. 9 Cod. de donat. inter vir. et uxor.*, e simili;

ciò non di meno se tali contratti avessero tenuto celata una donazione proibita, sarebbero stati nulli come se avessero portato il titolo di donazione *l.* 5 § *1*, 2, *5*, *l.* 7 § *6*, *l.* 31 § *3*, *4 et 5*, *l.* 32 § *24*, *l.* 38 *ff de donat. inter vir. et uxor.*, *l.* 38 *ff de empt. et vend.*; *l.* 12 *ff de jur. dot.*

1100 **Art.** 1054. Saran considerate come fatte ad interposta persona le donazioni di uno de' conjugi a' figli, o ad uno de' figli dell'altro conjuge nati da un altro matrimonio; e quelle pure fatte dal donante a' parenti, dei quali l'altro conjuge fosse erede presuntivo al tempo della donazione, ancorchè quest'ultimo non sopravviva al suo parente donatario. 827

Si stimavano fatte in frode della legge quelle donazioni che il suocero faceva al genero od alla nuora; quelle che il genero o la nuora faceva al suocero; quelle che l'un suocero faceva all'altro, allorchè però i figli congiunti in matrimonio si trovavano sotto la podestà dei loro genitori, imperciocchè allora si avevano per una sola persona col genitore loro, e perciò, sia che il genitore donasse, sia che accettasse la donazione, era sempre vero che sembrava che i figli sotto la di lui podestà esistenti donassero ai loro conjugi *l.* 3 § *5 et 6*, *l.* 5 § 2, *l.* 32 § *16*, *18*, *19*, *20*, *21*, *ff de donat. inter vir. et uxor.*, *l.* 3, *l.* 4 *Cod. eod.* Lo stesso si dica di due fratelli esistenti sotto la podestà del loro comune genitore, uno dei quali avesse donato alla moglie dell'altro una qualche cosa *l.* 3 § 2 *ff eod.* Così pure se la madre avesse donato ai suoi figli, o figliastri esistenti sotto la podestà del di lei marito *l.* 3 § *4 ff eod.* Ma se in tutti questi casi non fosse interceduto il vincolo della patria podestà si sarebbe potuto donare come si ha dalla *l.* 3 § *6 in fin. et 7 ff eod.* Siccome poi abbiamo altrove osservato che la donazione tra marito e moglie si confermava colla morte del donante, così accadeva lo stesso anche nelle donazioni fatte per interposte persone conforme dispone la *l.* 32 § *16 et seqq. ff eod.*, ove si dichiara eziandio di chi doveva accadere la morte, onde si ritenessero per confermate le donazioni.

(Per dritto sicolo siccome, il matrimonio, giusta quanto abbiamo altrove osservato, si comparava alla emancipazione, cap. 48 Cons. Panorm., *e quindi scioglieva la patria potestà, così eran valide le donazioni avvenute fra tutte le suddette persone, salvo ciò che abbiamo detto in fine della nota fatta all'art. 863)*

TITOLO III.

Dei contratti, o delle obbligazioni convenzionali in generale.

CAPITOLO I.

Disposizioni preliminari.

Art. 1055. Il *contratto* è una convenzione colla quale una o più persone si obbligano verso una o più persone a dare, a fare, o a non fare qualche cosa.

Prima di definire il contratto a norma delle leggi romane è necessario di premettere alcune nozioni, senza le quali non se ne intenderebbe la definizione, e le stesse romane leggi riguardanti i contratti e le convenzioni rimarrebbero oscure.

Egli è quindi da sapersi che i romani distinguevano il *contratto* della *convenzione o patto* che vogliam dirla, e questo dalla *promessa* o sia *offerta*. La *promessa*, che essi chiamavano *pollicitatio*, era la semplice *offerta* che uno faceva all'altro senza che questi l'accettasse *l. 3 princ. ff de pollicit.* La *promessa* fatta da un cittadino ad un altro non dava d'ordinario diritto di chiederne l'adempimento, a meno che non si fosse trattato di dote, la quale godeva uno speciale favore *l. 6 Cod. de dot. promiss.*, oppure di salario promesso ad un procuratore in rimunerazione dell'ufficio da esso lui prestato *arg. l. 56 § 3 ff mand., junct. l. 7 ff eod.* La *promessa* si soleva fare per lo più alla città od alla repubblica, ed allora produceva azione comunque non fosse stata accettata, purchè il promettente fosse stato presente e si fosse potuto obbligare, e la *promessa* avesse avuto una giusta causa, v. g. per un onore ottenuto o da ottenersi, per un terremoto, per un incendio, per una ruina o per qualunque altro simile accidente che fosse accaduto alla città *l. 6 § 2, l. 5, l. 1 § 1, l. 3, l. 4, l. 7 ff de pollicit.* Ma se non vi era alcuna causa, la *promessa* non produceva alcuna azione, salvo che il promettente non avesse incominciato ad eseguire la *promessa l. 1 § 1, 2, 3, 5, l. 3 princ. et § 1 ff eod.*, nel qual caso poteva tuttavia liberarsi dalla *promessa* medesima, dando la quinta parte del suo patrimonio, ogni qualvolta fosse divenuto po-

vero dopo di aver principiato l'eseguimento della *promessa*, *l. 9 in fin. ff eod.* Valeva ancora un *voto* che si fosse fatto a Dio od alla repubblica; ma allora non erano obbligate le cose del votatore, ma solamente la di lui persona, purchè egli fosse giunto alla pubertà *l. 2 princ. et § 1 ff eod.*

La *promessa* in tal modo fatta obbligava il promettente ed i di lui eredi all'adempimento di ciò che si era promesso, a meno che non si fosse trattato di una *promessa* fatta senza causa, imperciocchè allora se il promettente avesse incominciato a dare esecuzione alla *promessa*, e che i di lui beni non fossero stati sufficienti, per un rescritto di Severo ed Antonino potevano gli eredi liberarsi dando la quinta parte dell'eredità se erano *estranei*, e la decima parte se erano figli o discendenti *l. 2 § 2, l. 9, l. pen. et ultim. ff eod.*

La *convenzione* o *patto* che vogliam dirla era quando due o più persone acconsentivano di pagarsi qualche cosa: *pactio est duorum pluriumve in idem placitum consensus alicujus rei solvendae l. 1 § 2 et 3 ff de pactis.* La parola *rei* era presa in questo luogo in senso amplissimo, e comprendeva tutto ciò che era soggetto di obbligazione e per fino il fare ed il non fare *l. 6 ff de verb. signif.*, nel modo stesso che la parola *solvendae* si estendeva ad ogni dazione, prestazione, restituzione, fatto, astinenza dal fatto; e generalmente a qualsivoglia soddisfazione ed adempimento di una obbligazione *l. 176 ff de verb. signif.* Il patto dividevasi in *nudo* e *non nudo*, chiamato altresì dai dottori *vestito*. Il *nudo* consisteva in una semplice convenzione spogliata di qualunque formalità, e produceva obbligazione *naturale* soltanto, ma non azione; e ciò non già perchè i romani permettessero di violare la fede, ma perchè non volevano che una semplice parola, forse pronunziata imprudentemente potesse obbligare con efficacia colui che la proferiva *l. 7 princ. et § 4 ff de pactis, l. 13 Cod. eod., l. 27 Cod. de locato et conducto*; e se alcuno avesse voluto obbligarsi efficacemente, volevano che avesse osservato alcune formalità che chiamavano *cause*, delle quali fra poco parleremo, onde si fosse distinto chi aveva animo deliberato di obbligarsi da chi non l'aveva. Ma sebbene il patto *nudo* non producesse alcuna azione, produceva però altri effetti considerevoli; imperocchè con esso si poteva togliere di mezzo *ipso jure* una precedente obbligazione, qualora fosse stata *naturale*, oppure per via di eccezione qualora fosse stata *civile*, *§ 3 instit. de except.*, *l. 95 § 4 ff de solut.*, talvolta ancora si poteva fare novazione *l. 27 § 2, junct. l. 17 § 1 ff de pact*, *l. 95 § 4 ff de solut.*, *junct.*

l. 35 *ff de reg. jur.* e sempre si poteva rendere efficace l'obbligazione *naturale* nascente dal patto *nudo* coll'aggiungervi il patto *de constituta pecunia l.* 1 § 7 *ff de pec. constit.*, oppure si poteva fare compensazione con ciò che era dovuto per *nudo* patto cioè per pura obbligazione *naturale l.* 6 *ff de compens.*, od anche si poteva aggiungnere un fidejussore all'obbligazione *naturale*, come si disse nella nota dell'articolo 373; in fine ciò che si era pagato per una obbligazione *naturale* nascente da un patto *nudo* non si poteva più ripetere *l.* 13, *l.* 19, *l.* 38 § 2 *ff de condict. indebiti*, le quali cose tutte saranno spiegate nei loro rispettivi luoghi. Il patto *non nudo* o sia *vestito* era quello cui la legge, il pretore, od il contratto al quale era aggiunto, attribuiva la forza di obbligare civilmente. Così per esempio la legge approvava il patto della donazione *l.* 35 *Cod. de donat.*, i patti dotali *l. pen. Cod. de dot. promiss.*, quelli coi quali si stabilivano le usure *l.* 30 *ff de usur.*, *l.* 12, *l.* 23 *ff eod.*, *l.* 5 § *ult. ff de naut. foenore*, *nov.* 136 *cap.* 4 *et* 5, e questi patti chiamavansi legitimi *l.* 6 *ff de pact.* Il patto dell'ipoteca, quello *de constituta pecunia* erano due patti approvati dal pretore, e dicevansi perciò *patti pretorii l.* 17 § 2 *ff de pactis*, *l.* 1 *ff de const. pecun.* Il patto aggiunto ad un contratto riceveva forza dal contratto medesimo, e dicevasi parte di esso ogni qual volta vi fosse stato aggiunto incontanente *l.* 7 § 5, 6 *ff*, *l.* 13 *Cod. de pactis*. Tal era a cagion d'esempio il patto *de adictione in diem l.* 1 *ff de adict. in diem*, quello della legge *commissoria l.* 2 *ff de leg. comiss.*, il retratto convenzionale *l.* 75 *ff de contrah. empt.*, *l.* 21 § 5 *ff de act. emp. et vend.*, il patto di rivendere *l.* 2 *Cod. de pact. inter empt. et vend.*, e simili, de' quali tutti si parlerà ai loro rispettivi luoghi. Affinchè peraltro il patto producesse azione, era necessario che fosse non solo aggiunto incontanente ad un contratto, ma si richiedeva eziandio che il contratto fosse di *buona fede*, *l.* 7 § 5 *et* 6 *Cod. de pactis*, *l. pen. Cod. de pact. inter emptor.*; altrimenti se il contratto era di *stretto diritto*, o se anche essendo di *buona fede* il patto, vi fosse stato aggiunto dopo qualche tempo, allora il patto non produceva più azione, ma soltanto eccezione *l.* 7 § 6 *ff*, *l.* 13 *Cod. eod.* Non era però lecito aggiugnere ai contratti qualunque patto, nè tutti i patti aggiunti producevano azione. E di vero, se si aggiugnevano patti che avessero potuto tanto essere, quanto non essere uniti al contratto, i quali chiamavansi patti *accidentali*, non v'ha dubbio alcuno che tali patti non si sostenessero al pari del contratto medesimo. Così pure si soste-

nevano quei patti coi quali si recedeva bensì dall'ordinaria natura del contratto, ma il contratto nelle altre cose riteneva tuttavia la sua natura fissatagli dalla legge, come se si fosse convenuto di dare un onorario al mandatario; comunque il mandato fosse di sua natura un contratto gratuito, tuttavolta il mandatario avrebbe avuto ragione di esigere l'onorario convenuto, e nel resto si sarebbero osservate le regole del mandato *l. 6 prin.*, *l. 7 ff mandati*, *junct. § ult. in l. eod.*, ma se i patti aggiunti fossero stati contrarii alla natura del contratto, allora non si poteva dare una regola generale; imperciocchè talvolta viziavano il contratto, come nella *l. 31 ff de oblig. et act.*; talvolta era inutile il patto, e rimaneva fermo il contratto, come nei casi esemplificati nella *l. 1 § 45, 46 ff depositi*, *l. 12 ff de precario*, *l. 14*, *l. 29 § 2 ff pro socio*; talvolta il contratto cambiava natura, come nel caso della *l. 27 ff de mort. causa donat.*

I patti dividevansi ancora in *pubblici*, e *privati*. I pubblici erano quelli che avevano per oggetto un qualche affare pubblico, come la pace, un armistizio tra una nazione ed un'altra; i privati quelli che riguardavano le cose e gl'interessi dei privati *l. 5 ff de pactis*, dei quali abbiamo di sopra dati varii esempii.

Dividevansi parimenti i patti in *reali* ed in *personali*, *l. 7 § 8 ff eod.* *Reali* dicevansi quelli che giovavano agli eredi ed ai fidejussori, come se alcuno conveniva con un altro di non chiedere una data cosa *l. 7 § 8*, *l. 21 § ult.*, *l. 33*, *l. 57 § 1 ff eod.*, *l. 7 § 1 ff de except. praes. et praejud.*, *l. 137 § ult. ff de verb. obligat.*; *personali* erano quelli i quali riguardavano la persona, come se si conveniva di non chiedere una cosa da una certa persona; e questi patti giovavano soltanto al patteggiatore, ma non a' suoi eredi, molto meno poi ai successori singolari, come ai compratori, donatarii, legatarii e simili, e nè anco ai fidejussori nel caso che questi avessero rinunciato al benefizio dell'*ordine*, *l. 7 § 8*, *l. 17 § 3*, *l. 22*, *l. 25 § 1 ff de pactis*. Per distinguere poi i patti *reali* dai *personali* si doveva porre mente alle parole ed alla volontà dei patteggiatori, rammentandosi sempre l'avvertimento di Pedio riferito da Ulpiano, cioè che per lo più nei patti si nominava la persona non perchè il patto fosse personale, ma perchè si conoscesse con chi si faceva il patto *l. 7 § 8 ff de pactis*, del che somministrano esempii le *ll. 40 ff eod.*, ed *8 § pen. ff de pignor. act.*

In ultimo i patti dividevansi in *espressi* ed in *taciti*. Espressi dicevansi quando il consenso appariva col mezzo dei segni

ordinarii; puta, colle parole, colle lettere, e simili *l. 52 § pen. et ult. ff de oblig. et act., l. 1 § 3 ff de pactis, l. 35 in fin. ff de verb. oblig., l. 93 § 1 ff de adquir. vel omitt. haered., l. 65 § 3 ff ad S. C. Trebell., l. 11 prin. ff de legat. 3, l. 22 Cod. de fideicom., l. 17 ff de novat.* Taciti quando apparivano da presunzioni ed indizii *l. 2 prin. ff de pact.*, e di questi patti abbiamo esempii nella *d. l. 2 § 1, junct. l. 17 § 2 ff de pactis, l. 3 § 1 et 2 ff de lib. legat., l. 7 Cod. de remiss. pig., l. 59 ff de legat. 3, l. 3, l. 4, l. 57 ff de pact., l. 2 § 6 ff de doli mali et met. except., l. 2 Cod. de pactis, l. 1 § 10, 11 et 15 ff de separat., l. 9 Cod. de remiss. pig., l. 1 § 1 ff de lib. legat.*

Ad eccezione pertanto dei patti che venivano assistiti o dalla legge civile, o dal diritto pretorio, o dal contratto di *buona fede* cui si aggiugnevano incontanente, tutti gli altri patti dovevansi vestire di una qualche formalità affinchè producessero azione, e tosto che ciò era seguito, i patti degeneravano in contratto, a norma della formalità che si era usata, la quale era la causa, d'onde procedeva l'obbligazione efficace e quindi l'azione, e chiamavasi perciò *causa* dei contratti. Da quattro *cause* erano originati i contratti, cioè dalla *consegnazione della cosa* che formava l'oggetto del contratto; dalla *solennità delle parole*; dalla *scrittura*; e dal *nudo consenso*. Queste quattro *cause* davano il nome alla specie dei contratti che producevano. Così dalla *consegnazione della cosa* nasceva una specie di contratti che dicevansi *reali*; dalla *solennità delle parole* nasceva un'altra specie di contratti i quali chiamavansi *verbali*; dalla *scrittura* nasceva una terza specie di contratti chiamati *letterali*; finalmente dal *nudo consenso* derivava la quarta specie di contratti i quali venivano detti *consensuali*, *§ 2 inst. de oblig., l. 1 § 2 et 7, l. 2, l. 52 § 1 et seqq. ff de oblig. et act., l. 1 § ult. ff de verb. oblig.* Quando i contratti, oltre al nome che traevano dalla loro specie, un altro ne avevano loro proprio, chiamavansi allora contratti *nominati*. Tali erano nella specie dei contratti *reali il mutuo, il commodato, il deposito* ed *il pegno*; nella specie dei *verbali*, secondo l'antico diritto, la *dizione della dote* » *dotis dictio* » la *promessa delle opere fatta da un liberto, e firmata con giuramento*, e secondo il nuovo diritto, soltanto la *stipulazione*; nella specie dei *letterali* soltanto il *chirografario*; nella specie dei consensuali la *vendita*, la *locazione*, l'*enfiteusi*, la *società*, ed il *mandato*, *l. 1 § 3 et 5, l. 52 prin. et § 1 et seqq. ff de obblig. et act., prin instit. et § 2, 3, 4, quib. mod. re contrah. oblig., l. 7 § 12 ff de pactis, l. 1 § 4 ff de constit. pecun., prin. instit. de verb. obblig., inst.*

de liter. obblig., *l.* 5 *Cod. de non numerata pecun.*, *inst. de oblig. ex consensu*, § 3 *inst. de locat. et cond.*, *l.* 1 *Cod. de jure emphyt.* I contratti di quest'ultima specie dicevansi *consensuali*, non già perchè in essi soli fosse necessario il consenso dei contraenti (imperciocchè il consenso era necessario eziandio in tutti gli altri contratti) ma perchè essi altra formalità non richiedevano del consenso in fuori *inst. de oblig. ex consensu*. Allorquando i contratti non avevano un nome loro proprio, chiamavansi *innominati*: tali erano quelli nei quali alcuno conveniva con un altro di dare per ricevere, o sia *do ut des*; ovvero di dare perchè fosse fatta una qualche cosa, o sia *do ut facias*: od anche di fare una cosa per riceverne un' altra o sia *facio ut des*, o finalmente di fare una cosa perchè un'altra ne fosse fatta, o sia *facio ut facias*; e questi contratti appartenevano alla specie dei *reali*, *l.* 5 *ff de praescriptis verbis*, *l.* 7 § 2 *ff de pactis*.

Dalle cose fin qui dette è manifesto che il contratto era *una convensione la quale aveva nome e causa*, o' *almeno causa obbligatoria civilmente*, *l.* 7 § 1 et 2 *ff de pactis*, *junct. l.* 19 *ff de verb. signif.*, e questa era la definizione del contratto, la quale non si sarebbe per avventura intesa se da se sola ci fossimo contentati di darla. I contratti *nominati* differivano dagl'*innominati* in ciò, che dai primi non si poteva recedere se non col consenso di ambi i contraenti; dai secondi poteva recedere quel contraente che per parte sua aveva adempiuto al contratto, allorchè l'altro contraente non aveva per anche cominciato a darvi esecuzione, avvegnachè il contratto fosse in riguardo a colui che lo aveva eseguito come un *nudo* patto, il quale non produceva alcuna azione *l.* 3 § 2, *l.* 5 *prin. et* §§ *seqq. ff de cond. caus. data caus. non seq.*, *l.* 5 § 1 *ff de praescript. verb.*

Ma sebbene i patti *nudi* non avessero forza di obbligare efficacemente, e quindi non producessero alcuna azione, ciò nondimeno la romana giurisprudenza somministrava dei mezzi onde renderli obbligatorii, quante volte alcuno avesse avuto fermo proposito di obbligarsi. Imperciocchè la legge civile aveva introdotto le *stipulazioni* colle quali se si vestivano i patti *nudi*, essi degeneravano in contratti *verbali*, e producevano azione al pari di qualunque altro contratto *pr. inst. de verb. oblig.*, *l.* 7 § 12 *ff de pactis*. La *stipulazione*, secondo la definizione che ne dà il giureconsulto Pomponio, era una forma di parole colle quali uno ad interrogazione dell'altro rispondeva congruamente di dare o fare una qualche cosa » *stipulatio autem est verborum conceptio, quibus is, qui interroga-*

tur, daturum facturumve se quod interrogatus est, responderit » *l. 5 § 1 ff. de verb. oblig.* La forma di parole che gli antichi solevano usare era: *Spondes? Spondeo. Promittis? Promitto. Fide promittis? Fide promitto. Fide jubes? Fide jubeo. Dabis? Dabo. Facies? Faciam. § 1 inst. de verb. obl.* Così un esempio di stipulazione l'abbiamo in Plauto, *Pseud. l. 1, v. 115*, ove si dice:

Ca. Dubisne argenti mihi hodie viginti minas?
Ps. Dabo.

Il contratto di *stipulazione* era rimasto solo nella specie dei contratti *verbali*, avvegnachè degli altri due, cioè della *dizione della dote*, e della *promessa giurata delle opere fatta da un liberto*, de' quali fanno menzione Ulpiano *Fragm. tit. 6 § 1 et seqq.*, e Gajo *instit. lib. II tit. 9 § 4 et 5*, nella giurisprudenza nostra non se ne faccia parola.

La *stipulazione* era un contratto il più delle volte accessorio, la quale si poteva aggiungere non solo ai patti, ma ben anche a qualunque altra convenzione, ed a qualunque specie d'interessi *princ. inst. de verb. oblig.*, *l. 71 ff pro socio*, *l. 27 Cod. de pactis*, *l. 33 ff. de donat.* Colui al quale si prometteva una qualche cosa mediante stipulazione, si chiamava *stipulante*, colui per lo contrario il quale si obbligava con stipulazione di dare o fare una qualche cosa, dicevasi *promettente*, *l. 1 ff de duob. reis constit.* Lo *stipulante* doveva pel primo fare l'interrogazione, ed il *promettente* doveva congruamente rispondere, ond' è che sì l'uno che l'altro doveva essere presente: e tutto ciò si presumeva fatto, quando in un qualche instromento si scriveva che vi era intervenuta stipulazione *§ 17 instit. de inut. stip.*, *§ ultim. institut. de fidejuss. l. 30, l. 134 § pen. ff. de verb. oblig.*, *l. 1 Cod. de cont. et committ. stipul.*

Le *stipulazioni* si dividevano in *giudiciali*, *pretorie*, *comuni*, e *convenzionali*, *pr. inst. de divis. stip.*, *l. 5 pr. ff. de verb. oblig.*, *l. 1 § 1 et seqq. ff de stip. praetoriis.* Le *giudiciali* erano quelle che derivavano dal mero officio del giudice, come quando il giudice condannando alcuno a restituire una qualche cosa, gli comandava di dare cauzione onde assicurare che senza usar frode avrebbe restituita la cosa medesima con tutti quegli utili che per di lei occasione si sarebbero percepiti, o per parlare in termini tecnici, con ogni *causa*, e questa cauzione chiamavasi *de dolo*, *§ 1 instit. de divis. stipul.*, *l. 5 princ. ff de. verb. oblig.*, *l. 21*, *l. 45 ff de rei vindic.*, *l. 9 § 5*, *7 ff quod metus caus.*, *junct. l. 20 ff de rei vind.*, *l. 31 ff de reb. credit.*, *§ 3 instit. de off. jud.*, *l. ultim. § ultim. ff de verb. signific.* Le *pretorie* erano quelle le quali procedevano dal

mero officio del pretore, come quando il pretore ordinava al padrone di una casa ruinosa, od a colui che sosteneva le veci del padrone, di promettere o dar cauzione al vicino, onde assicurarlo che gli avrebbe rifatto i danni, se mai fosse avvenuto che entro ad un certo tempo gliene avesse arrecati la casa ruinosa; e qualora non avesse voluto dare una tale cauzione, lo costringeva prima col mettere il vicino in possesso della casa ruinosa, senza però attribuirgli alcun dominio su di essa e senza escludere dal compossesso il proprietario della medesima; di poi se era contumace nel dare cauzione, lo costringeva attribuendo al vicino il dominio della casa ruinosa, in riguardo ai terzi, ed il diritto di prescriverla in riguardo al proprietario medesimo § 2 *inst. de divis. stipul.*, *l. 5 prin. ff de verb. oblig.*; *l. 13 princ. et § 1 et 3*, *l. 15 § 16 et 20*, *l. 39 § 1 ff de damn. inf.*, *l. ult. ff de adq. vel amitt. poss.* La stessa origine aveva la *stipulazione* colla quale si dava la cauzione *ut legatorum seu fidecommissorum servandorum causa caveatur* § 2 *instit. de divis. stipul.*, *l. 1 ff ut leg. seu fideic.*, della quale si parlò in principio della nota dell'art. 968 pag. 141. Il giudice poi ed il pretore avevano due differenti officii, imperocchè il giudice era un privato, il quale veniva dato dal pretore a conoscere le quistioni di fatto, ed esso le giudicava senza formalità di giudizio sedendo ad un banco inferiore, per cui si chiamava giudice *pedaneo*, al contrario il pretore era un magistrato, il quale decideva le quistioni di diritto sedendo *pro tribunali*, *Noodt de jurisd. lib. 1 cap. 6 et 7*. Le *stipulazioni comuni* erano quelle le quali venivano ordinate dal giudice e dal pretore ancora, come era la cauzione che davano i tutori e curatori, la quale veniva detta *cautio rem pupilli salvam fore*, di cui si parlò nella nota dell'artic. 374, e quella che doveva dare un procuratore, del di cui mandato si fosse dubitato, la quale dicevasi *cautio de rato*, § *fin. inst. de divis. stip.*, *l. 5 ff de verb. oblig.*, *l. 1 Cod. de procur.* Le *convenzionali* finalmente erano quelle che procedevano dalla convenzione dei contraenti; erano esse di tanti generi quante erano le cose che si potevano contrattare § 3 *instit. de divis. stipul.*, *l. 5 ff de verb. oblig.*; di cui somministrano esempii le *ll. 33 ff de donat.*, *l. 71 ff pro socio*, *l. 88 ff de solut.*

Che se coloro i quali avevano stabilito un *nudo* patto, avessero desiderato di dare al medesimo la forza di obbligare efficacemente, ma non avessero voluto o potuto convertirlo in una *stipulazione*, forse perchè erano muti, o assenti, potevano aggiugnere al *nudo* patto quello *de constituta pecunia* inventato dal pretore, e soddisfare così al loro desiderio *l. 1*

princ. et § 1 et 7 *ff de constit. pecun.* Era questo un patto il quale non ricercava alcuna formalità, e si poteva fare fra presenti, o assenti, per nunzio, o per lettera, purchè non si fosse concepito impersonalmente § 9 *instit. de act.*, *l.* 14 § *ult.* *ff de const. pecun.*, *nov.* 115 *cap.* 6; imperocchè il pretore, per dare l'azione *de constituta pecunia*, non ricercò altro se non che alcuno si fosse costituito debitore di una qualche cosa già antecedentemente in qualche modo dovuta, e venuto il giorno in cui doveva darla, non avesse adempiuto al suo dovere indipendentemente dal fatto del creditore. » *Qui pecuniam debitam constituerit, eum, adveniente die, solvere debere; sique adpareat eum neque solvisse, neque fecisse, neque per actorem stetisse quo minus fieret, quod constitutum sit, eamque pecuniam cum constituebatur, debitam fuisse, adversus eum de pecunia constituta se actionem daturum* » *l.* 1 § 1, *l.* 16 § 2, *l.* 18 § 1 *ff de constit. pecun.*

Dalle prime parole di questo editto si rende manifesto che bastava soltanto che fosse dovuta una cosa, perchè alcuno si potesse efficacemente costituire debitore di essa; ond'è che non importava che il debito fosse stato proprio, o altrui, di una cosa mobile o immobile, corporea od incorporea, imperciocchè la parola *pecuniam* in questo luogo veniva presa nella sua ampia significazione, cosicchè comprendeva ogni genere di cose di cui si poteva contrattare *l.* 222 *ff de verb. signif.*, *l.* 2 *Cod. de const. pecun.*, e comprendeva eziandio i fatti, come si rileva dalle parole dell'editto » *neque fecisse* » dichiarate da Paulo nella *l.* 17 *ff de constit. pecun.*, non che le cose che erano perite, purchè però il debitore di esse fosse stato in mora prima del loro deperimento, e si fosse così perpetuata la obbligazione *l.* 2, *l.* 23 *ff eod.* Non importava poi che la cosa fosse stata dovuta piuttosto per un titolo che per un altro *l.* 1 § 6, *l.* 29 *ff eod.*, od in forza di un'obbligazione *naturale*, *civile*, o *mista*, imperciocchè qualunque di queste obbligazioni era sufficiente; purchè però se era *civile*, non si fosse potuto eliderla con una eccezione *l.* 1 § 6 *et* 7, *l.* 3 § 1 *et* 2 *ff eod.* Neppure era necessario che colui il quale si costituiva debitore, avesse espresso la quantità di ciò che assumeva di pagare, giacchè abbastanza appariva la quantità di cui si era inteso, allorquando la sua promessa doveva riferirsi necessariamente ad una precedente obbligazione *l.* 14 *princ.* *ff eod.*, *junct.* § 5 *instit. de inut. stipul.* Così pure non si considerava se la precedente obbligazione era pura o condizionale, oppure se era sospesa fino ad un giorno certo od incerto *l.* 3 § *ult.*, *l.* 4 *ff eod.*, ben intesi però che colui che si costituiva

debitore non poteva essere convenuto a soddisfare la promessa prima che arrivasse il giorno, o si verificasse la condizione *l. 8 § 7 ff de fidejuss.*, *l. 19 prin. ff de constit. pecun.* Per questa ragione se alcuno si costituiva debitore di più dell'obbligazione precedente, non era tenuto a pagare il dippiù; e se lo aveva pagato, poteva ripeterlo coll'azione *dell'indebito*, a meno che non vi fossero state congetture sufficienti per credere che egli avesse voluto donare il soprappiù pagato *l. 11 § 1 ff eod.*, *junct. l. 53 ff de reg. jur.*, *l. 12*, *junct. l. 24 ff de const. pecun.* Da ciò discende spontanea la conseguenza che se alcuno si costituiva debitore di ciò che erroneamente credeva di dovere, la sua confessione non gli pregiudicava, ed il patto era inutile *l. 5 § 2*, *l. ult. ff eod.*, *l. 2 Cod. eod.* Poteva per altro uno costituirsi debitore di colui che non era creditore, quante volte il vero creditore avesse acconsentito *l. 5 § 2 et 6 ff eod.*; ma non poteva promettere a Tizio di pagare a Sempronio, oppure che Sempronio avrebbe pagato *l. 5 § 4 et 5 ff eod.* Siccome poi poteva alcuno costituirsi debitore anche per un debito altrui, così in questo caso egli era quasi simile ad un fidejussore, e godeva perciò del beneficio di divisione *l. ult. Cod. de const. pecun.*

Da questo patto nasceva l'azione *de constituta pecunia*, la quale era perpetua, sebbene anticamente il più delle volte fosse annale *l. 2 Cod. eod.* Essa competeva a colui a di cui favore era stata fatta la promessa, sia che fosse un maggiore sia che fosse un minore, un pupillo, un furioso od un corpo morale *l. 5 § 7, 8 et 9 ff eod.*, contro quegli che si era costituito debitore, o contro del suo erede, onde, venuto il giorno nel patto stabilito, costringerlo in breve termine, non minore di dieci giorni, a pagare quanto era stato pattuito, oppure i danni e gl'interessi *l. 14 § 2*, *l. 21 § 1 ff eod.*, e se il creditore era in mora di accettare la cosa che gli veniva offerta dal debitore, oppure se non la voleva accettare senza un ragionevole motivo, era singolare in questo patto, che il creditore non poteva più promovere l'azione *de constituta pecunia* contro quegli che si era costituito debitore, e gli rimaneva salva soltanto l'azione principale contro il primo debitore *l. 16 § ult.*, *l. 17*, *l. 18 prin. ff eod.* In conseguenza di ciò è manifesto che con questo patto non nasceva alcuna novazione, ma restava ferma la principale obbligazione come se il debitore costituito fosse stato un fidejussore *l. 28 ff eod.*, *l. 15 ff de in rem verso*, *l. 3 § 2 ff de adm. rer. ad civit. pertin.*

Del resto siccome da gran tempo in qua era tolta la differenza fra patti *nudi* e patti *vestiti*, cosicchè tutti avevano

la stessa forza della *stipulazione*, e producevano azione al pari di essa, così anche questo patto era ridotto alla condizione degli altri, e quegli che si costituiva debitore per un altro si riteneva come un vero fidejussore: dippiù l'imperatore Leone concesse di poter fare *stipulazioni* senza usare alcuna solennità di parole, e volle che fosse sufficiente che le parti spiegassero la volontà qualunque con parole § 1 *inst. de verb. oblig.*, *l. 10 Cod. de contrah. vel committ. stipulat.* Egli è per questo che noi abbiamo tralasciato di dire molte cose relativamente ai *patti* ed alle *stipulazioni*; ed in particolare ciò che riguarda la capacità di stipulare o venire a patti; ciò che riguarda le cose che potevano essere oggetto di patto, o di *stipulazione*; le condizioni, e varie altre cose importanti, le quali tutte saranno da noi spiegate di mano in mano che anderemo trovando la loro sede negli articoli di questo titolo delle convenzioni, siccome e patti e *stipulazioni* erano convenzioni eguali che per l'uso costante del foro avevano la stessa forza. Intanto passeremo a parlare delle obbligazioni, giacchè spesse volte ci è occorso di nominarle senza che abbiamo neppure potuto dare la spiegazione della parola obbligazione.

L'obbligazione generalmente presa si definiva dai giureconsulti » un vincolo di diritto col quale siamo per necessità astretti a pagare una qualque cosa » *Obligatio est juris vinculum, quo necessitate adstringimur alicujus rei solvendae*, *l. 3 princ. et § 1 ff de oblig. et act.* Usavasi la parola *rei* nel suo più ampio significato onde comprendere tutte le obbligazioni, ed i fatti stessi e l'astinenza dai medesimi *l. 6 ff de verb. sign.*, nel modo stesso che usavasi la parola *solvendae* per indicare qualunque dazione, prestazione e restituzione, ed i fatti medesimi, l'astinenza da essi, e generalmente tutto ciò che era necessario per adempire una obbligazione *l. 176 ff de verb. signif.* La sostanza poi della obbligazione consisteva nelle parole *necessitate adstrigimur*, poichè se non fossimo stati astretti da una necessità, ma fosse stato in nostro arbitrio di soddisfare o no alla obbligazione, essa sarebbe stata inutile, e noi non saremo stati obbligati più di quello che lo eravamo prima di contrarre obbligazione; ond'è che di niun valore riputavasi quella obbligazione, la quale lasciava all'arbitrio del debitore di soddisfarvi, o no *l. 8 ff de oblig. et act.*, *l. 46 § ultim. ff de verb. oblig.*, *arg. l. 43 § pen. ff de legat. 1*, *l. 17 ff de verb. oblig.*, *l. 108 princ. et § 1 ff eod.*, *l. 35 § 1 ff de contrah. empt.* salvo però quanto si disse nella nota dell'articolo 968 pag. 159.

Allorquando l'obbligazione derivava dalla legge naturale,

ma non dalla civile, come quella che nasceva dai patti *nudi*, o da un contratto fatto da un pupillo senza l'autorità del tutore, una tale obbligazione dicevasi meramente *naturale*, e non produceva azione *l. 21 ff ad l. Falcid.*, *l. 1 in fin. ff de novat.*, *l. ultim. ff de jurejur.*, *l. 44*, *l. 95 § 4 ff de solut.*, *l. 13 § 1*, *l. 14 ff de cond. indeb.* Al contrario se l'obbligazione derivava dalla legge civile, ma non dalla naturale, come se alcuno da dolo malo, o da timore fosse stato indotto ad obbligarsi, la sua obbligazione chiamavasi meramente *civile*, e produceva bensì azione, ma quest'azione si elideva o coll'eccezione *doli mali*, coll'eccezione *quod metus causa*, *§ 1 instit. de except.*, *l. 3 § 1 ff de pecun. constit.*, *l. 2 § 5*, *l. 4 § 16 et pen. ff de dol. mal. et except.*, *l. 9 Cod. de contrah. vel committ. stipul.* Qualora poi l'obbligazione fosse derivata e dalla legge naturale e dalla legge civile, come se alcuno si fosse obbligato a pagare il prezzo di una qualche cosa da lui comperata, una tale obbligazione che dicevasi *mista*, produceva azione, ed era appunto quella che Giustiniano definì » *juris vinculum, quo necessitate adstringimur alicujus rei solvendae, secundum nostrae civitatis jura.* » *princ. institut. de oblig.*, *l. 2 ff de oblig. et act.*

Disputavano gli antichi se si dassero obbligazioni *naturali* e *civili*, oppure solamente *naturali*, e molti fra essi non ammettevano che le *naturali*, sostenendo che le civili non erano propriamente obbligazioni, ma una qualità delle *naturali*. La opinione di costoro era ragionevolissima in quanto che la legge civile dovendo essere un fedele comentario della naturale, non poteva imporre alcuna obbligazione che dalla stessa natural legge non derivasse, ma era in opposizione colle leggi civili romane, dalle quali discendevano obbligazioni puramente *civili*, come si ha dalle leggi superiormente citate nel caso di colui, che per timore o per dolo malo veniva indotto ad obbligarsi, e più chiaramente ancora dalla *l. 16 § 3 ff de fidejuss. et mandat.*, e ciò perchè i romani giureconsulti imbevuti dei principii di stoica filosofia, ritenevano che colui il quale sceglieva di obbligarsi per non soffrire il male di cui era minacciato, esercitasse con ciò un atto di volontà, mentre poteva non obbligarsi, se avesse voluto *l. 21 § 5 ff quod metus causa*, *l. 22 ff de ritu nupt.* Ciò nondimeno a costui si accordava sempre una eccezione, onde difendersi contro l'obbligazione *civile* *l. 3 § 1 ff de const. pecun.*

Le obbligazioni *miste* si dividevano in *civili* e *pretorie*. Erano dette *civili* quelle che discendevano dal diritto civile, cioè dalle leggi, dai plebisciti, dai senato-consulti, dalle con-

stituzioni dei principi, e dai responsi de' prudenti. *Pretorie* dicevansi quelle che discendevano dall'editto del pretore o di altri magistrati § *1 instit. de oblig.*

Tutte le obbligazioni discendevano dalla legge, con questo però che alcune discendevano immediatamente dall'equità naturale, o dalla legge civile, altre per mezzo di un fatto obbligatorio. Così immediatamente dall'equità naturale discendeva l'obbligazione di nutrire ed educare la prole, come dalla legge civile discendeva l'obbligazione di pagare i tributi allo stato. Il fatto obbligatorio da cui nasceva l'obbligazione, poteva essere un contratto o un quasi-contratto, un delitto o un quasi-delitto, ed eziandio un patto *legittimo* o *pretorio*, ovvero anche *nudo*, il quale, come di sopra si disse, produceva azione per una inveterata consuetudine § *2 instit. de obligat.*, *l. 1 princ. ff de oblig. et act.* Del contratto, e del patto *legittimo*, *pretorio*, e *nudo* già si parlò. Ora per intelligenza dei termini diremo alcuna cosa del quasi-contratto, del delitto, e quasi-delitto riservandoci di trattarne compiutamente a suo luogo.

Il quasi-contratto era una presunta convenzione, dalla quale mediante un fatto nasceva l'obbligazione. In esso non interveniva il consenso come nei contratti, ma si presumeva dal fatto; ond'è che anche i pupilli ed i furiosi si obbligavano in alcuni quasi-contratti senza l'autorità od il consenso dei loro tutori o curatori *l. 46 ff de oblig. et act.* Erronea pertanto si fu l'opinione di coloro che credettero i quasi-contratti altrettante tacite convenzioni; imperocchè allora sarebbero stati invece veri contratti, nei quali il consenso poteva eziandio essere tacito *l. 13 § ult. ff locati*, *l. 4 ff pro socio*, *l. 18 ff mand.* E sebbene nella *l. 13 § ult. ff commodati* si dica che dai quasi-contratti discendeva una tacita obbligazione, non per questo essi erano una tacita convenzione, nè tacito era il consenso, poichè in fine della stessa legge avverte il giureconsulto Pomponio che quella tacita obbligazione nasceva *extra id quod agitur*, vale a dire senza il consenso dei contraenti. Solevano i Dottori annoverare solamente cinque quasi-contratti cioè il *maneggiamento di affari* che i latini chiamavano *negotiorum gestio*, l'*amministrazione della tutela*, l'*amministrazione delle cose comuni*, l'*accettazione dell'eredità* ed il *pagamento dell'indebito*; e ciò perchè Triboniano di questi soltanto parlò nel titolo delle instituzioni *de oblig. quae quasi ex contract. nascunt.*, ma noi a suo luogo dimostreremo che più ancora erano i quasi-contratti, avvegnachè Triboniano intendesse soltanto di dare alcuni esempii di quasi-contratti, e non di restringerli a quelli soli che aveva nominati.

L'Eineccio ha definito il delitto » *factum illicitum, sponte admissum, quo quis et ad restitutionem, si fieri possit, et ad poenam obbligatur* ». Questa definizione è difettosa in ciò, che non ricerca la violazione della legge civile. Se si ammettesse di poter punire l'autore di un fatto col quale si fosse arrecato danno ad altri, ma non violata una legge civile, sarebbe questo un principio distruttivo della civile libertà, la quale appunto consiste nel poter far ciò che la legge civile non proibisce. Accordo che tutto ciò che è illecito sia anche contrario ad una legge, ma non sempre alla legge civile; imperciocchè sonovi alcune cose illecite perchè contrarie alla legge naturale, le quali non sono dalla legge civile proibite. Tali sono per esempio l'astinenza dal coito, la polluzione volontaria, l'ateismo e simili.

Filangeri ha definito il delitto » *una violazione della legge accompagnata dalla volontà di violarla* ». Questa definizione è ancor più difettosa di quella dell'Eineccio; imperciocchè se la semplice volontaria violazione di una legge bastasse a costituire un delitto, colui che a bello studio facesse un testamento senza osservare le solennità prescritte, commetterebbe un delitto. Da ciò si comprende che il difetto di questa definizione consiste nel non aver compreso il danno del terzo, senza del quale non può commettersi alcun delitto. Si può adunque definir meglio il delitto quando si dica essere *una lesione volontaria degli altrui diritti fatta contro il disposto della legge civile*. Sembrami che questa definizione dia un' idea esatta del delitto, mentre fa vedere che per commettere un delitto è necessaria la violazione di una legge, altrimenti l' azione sarebbe lecita almeno civilmente; è necessaria la lesione degli altrui diritti sia che questi diritti siano proprii direttamente dell'intera società, come quello della sua morale esistenza, quello della conservazione dell'ordine pubblico, sia che siano proprii direttamente dei membri della società stessa, come quello dell'esistenza e dell'integrità personale, quello della libertà, e quello finalmente della proprietà sulle cose; altrimenti se non vi fosse la lesione di un diritto, non vi potrebbe essere neppure una corrispondente obbligazione, la quale costringesse a fare o non fare quella tal data azione che un delitto si vorrebbe che fosse. Fa vedere in fine che è necessario il concorso della volontà, altrimenti se alcuno avesse il libero esercizio di una tale facoltà o per un vizio di mente, o per una violenza, iniquamente si pretenderebbe di condannarlo.

I delitti dai quali, secondo le leggi romane, nasceva una

obbligazione in colui che li commetteva, ed una corrispondente azione esercitabile da colui, a di cui pregiudizio venivano commessi, erano quattro, cioè il furto, la rapina, il danno dato per ingiuria, e l'ingiuria o sia contumelia *prin. inst. de oblig. quae ex del. nasc.*, de' quali a suo luogo parleremo.

Se un giudice per imprudenza giudicava malamente: se si gettava o versava una qualche cosa in un luogo dove la gente passava, e si fosse con ciò recato danno ad alcuno: se in un luogo di passaggio si collocava o si teneva sospesa una qualche cosa, la quale cadendo avesse danneggiato qualche persona: se l'esercitatore di una nave, di un'osteria, o di un albergo teneva al suo servizio persone le quali avessero apportato danno agli ospiti o viaggiatori: se si usava un'intempestiva misericordia la quale fosse stata dannosa per altri: se si lasciava commettere un delitto allorchè si poteva e si doveva impedirlo, questi erano altrettanti quasi-delitti, da' quali nasceva un'obbligazione alla rifusione dei danni *tit. instit. de oblig. quae quasi ex delict. nas.*; *l. 7 prin. ff depositi*, *l. 45 prin. ff ad l. Aquil.*

Nel titolo delle obbligazioni trattarono i romani giureconsulti eziandio delle azioni, considerandole come effetti delle obbligazioni medesime: ond'è che la parola *obbligazione* bisogna in questo luogo prenderla così ampiamente che non solamente comprenda le obbligazioni nascenti dai patti *legittimi* o *pretorii*, dai contratti o quasi-contratti, dai delitti o quasi-delitti, ma eziandio quelle che nascevano dal diritto *in re*, e che producevano un'azione *in rem* o sia *reale*: ed in questo senso si diceva che l'ingiusto possessore di una cosa era tenuto a restituirla al padrone che la vindicava o coll'azione *publiciana*, o colla *ipotecaria*, come il padrone del fondo servente era tenuto a sopportare la servitù in quello costituita. A ciò corrisponde quanto disse Giustiniano, cioè se contro di alcuno veniva promossa un'azione *in rem* od in *personam*, e che il medesimo fosse stato assoluto, ciò nondimeno si poteva contro di lui promovere di nuovo la stessa azione, perchè durava tuttavia l'obbligazione, e conveniva che si difendesse coll'eccezione della cosa giudicata *§ 5 inst. de except.*, dal che si comprende che Giustiniano ravvisò un' obbligazione eziandio nel possessore di una cosa; locchè corrisponde ancora ad un responso di Ulpiano, il quale disse che la parola *debuit* comprendeva ogni azione *l. 178 § ult. ff de verb. signif*: la qual cosa egli non avrebbe potuto dire se anche nel possessore non avesse ravvisato un'obbligazione.

Il giureconsulto Celso definì l'azione *un diritto di perse-*

guitare in giudizio una cosa a se dovuta » *Nihil aliud est actio, quam jus, quod sibi debeatur, judicio persequendi* » *l. 51 ff. de oblig. et act.*, *princ. instit. de action.* Due erano i generi delle azioni, uno *in rem* che dicevasi altresì *vindicatio*, l'altro *in personam*, chiamavasi ancora *condictio*. Colle azioni *in rem* o *reali* si chiedeva una cosa propria contro qualunque possessore. Colle azioni *in personam* o sia *personali* si agiva contro colui che era obbligato a dare, o fare una qualche cosa, e sempre si agiva contro di lui *l. 25*, *l. 28 ff de oblig. et act.*, *§ 1 et 15 instit. de action.* Da questi due generi di azioni nasceva una specie di azioni che dicevansi *miste*, perchè in parte erano *reali*, ed in parte *personali*: tali erano le azioni *haereditatis petitio*, *finium regundorum*, *familiae erciscundae*, *communi dividundo*, *l. 37 § 1 ff oblig. et act.*, *§ 20 instit. de action.*, *l. 13 ff de judiciis*, *l. 10 ff fin. reg.*, *l. 44 § 4 ff fam. ercis.*, *l. 7 Cod. de petit. haeredit.* Tutte queste azioni sì *reali* che *personali* altre erano *civili*, cioè discendenti dalle leggi civili, altre erano *pretorie*, vale a dire nascenti dagli editti dei pretori *§ 3 et 8 instit. de act.*, *l. 25 in fin. ff de oblig. et act.*

Le azioni *reali* nascevano o dal *dominio*, o dalla *eredità*, o dalla *servitù*, o dal *pegno*. Queste azioni, come si disse, esercitavansi contro qualunque possessore, e si aveva per possessore anche colui che per un dolo malo aveva lasciato di possedere *l. 25 princ. ff de oblig. et act.*, *l. 13 § 2 et 14*, *l. 25 § 8 et 9 ff de haered. petit.*, *l. 22*, *l. 27 § 3 ff de rei vind.*, *l. 1 § 11*, *l. 5 § 2*, *l. 9 in princ. et § 2 ff ad exhib.*, *l. 4 ff rer. amot.*, *l. 1 § 10 ff si quis omiss. caus. test.*, *l. 2 § 42 ff ne quid in loco pub.*, *l. 15 § 10 ff quod vi aut clam*, *l. 1 princ. ff de priv. delict.*, *l. 131*, *l. 150*, *l. 157 § 1 ff de reg. jur.* Il possessore di una cosa non poteva giammai agire coll'azione *reale*, perchè sarebbe stato contradditorio che uno avesse posseduto una cosa, ed avesse cercato di richiamarla a se, o sia di vendicarla. Un solo caso però si eccettuava, ed era quando il possessore di un fondo agiva coll'azione *negatoria* contro colui il quale pretendeva di avere un diritto di servitù sul fondo medesimo *l. 1 § 6 ff uti possid.*, *§ 2 instit. de action.*, *junct. l. 4 § ult.*, *l. 6 § 1 ff si servit. vind.* Per lo contrario il padrone di una cosa, il quale non la possedesse, non poteva giammai agire coll' azione *personale*, perchè dal dominio non nasceva che l'azione *reale*, tranne il caso di una cosa furtiva per odio particolare contro ai ladri *§ 14 instit. de action.*, *l. 1 et tot. tit. ff de cond. furt.*

Dal dominio nasceva in primo luogo l'azione chiamata *rei*

vindicatio. Quest' azione si divideva in *diretta* ed *utile*. La *diretta* si dava a coloro che avevano acquistato per diritto delle genti o civile il dominio di una qualche cosa *l. 23 ff de rei vind.*, e perciò durante il matrimonio competeva al marito riguardo alle cose dotali, perchè veniva considerato come padrone civile della dote *arg. l. 9 Cod. de rei vind.*, *junct. l. 30 Cod. de jure dot.*; ed ecco l'uso della divisione del dominio in *naturale* e *civile*, di cui nella nota dell'art. 632. Nè importava che colui il quale promoveva questa azione avesse avuto il pieno dominio, o soltanto la nuda proprietà *l. 33 in fin. ff de rei vindic.*, *junct. l. 25 ff de verb. sign.*, come non importava che avesse giammai avuto il possesso della cosa che voleva vendicare *l. 50 § 1 ff de rei vind.*, *junct. l. 23 ff de adq. vel am. poss.* Si poteva vendicare una cosa rubata contro qualunque possessore di buona o di mala fede, senza obbligo neppure di pagargli il prezzo che per avventura avesse potuto sborsare per acquistarla *l. 2 Cod. de furtis*, *l. 23 Cod. de rei vind.*; ma se la cosa rubata era danaro, il quale fosse stato ricevuto e consumato in buona fede da qualcuno, allora non aveva più luogo la *rivendicazione*, *l. 78 ff de solut.*, *l. 17 ff eod.*, *arg. l. 19 § 1 ff de reb. cred.* Così se la cosa rubata fosse stata alienata, il prezzo dalla medesima ricavato non si poteva vendicare, perchè nei giudizii singolari il prezzo non succedeva in luogo della cosa; e perciò non si poteva dire rubato al padri della cosa stessa *l. 48 § ult. ff de furtis*, *l. 38 § 2 ff de noxal. act.* Parimenti non si poteva vendicare la cosa che si era acquistata col danaro rubato *d. l. 48 § ultim. ff de furtis*; perchè generalmente era regola che la cosa comperata col danaro altrui appartenesse al compratore e non al proprietario del danaro, a meno che in di lui nome non fosse stata comperata *l. 1*, *l. 3*, *l. 6*, *l. pen. et ultim. Cod. si quis alter. vel sib. sub alter. nom.*, ed in conseguenza al proprietario del danaro non competeva che l'azione personale per avere il suo danaro *l. 6 Cod. de rei vind.*, *l. 12 Cod. de jur. dot.* Da questa regola però si eccettuavano i minori ed i militari, i quali potevano intentare la *utile rivendicazione* per avere quelle cose che i tutori avevano acquistato col danaro dei pupilli, o altri col danaro dei militari *l. 2 ff quando ex fact. tut.*, *vel curat.*, *l. 3 Cod. arbit. tut.*, *l. 8 Cod. de rei vind.* Si eccettuava eziandio la moglie, la quale avendo donato al marito del danaro, avesse rivocata la donazione; imperciocchè essa poteva vendicare utilmente le cose dal marito acquistate col danaro donato, quante volte il marito non avesse potuto restituire il danaro alla moglie *l. 55 ff de donat. inter vir. et uxor.*

L'*utile rivendicazione* poi competeva all'enfiteuta, al vassallo, al superficiario *l. 1 § 1 ff si ager vectig.*, *l. 73 in fin.*, *l. 74*, *l. 75 ff de rei vind.*; a quelli che volevano rivocare una donazione *causa mortis* fatta in modo che il donatario avesse di già acquistato il dominio della cosa donata *l. 29*, *l. 30 ff de mort. caus. donat.*; a quelli che volevano rivocare una donazione *inter vivos*, perchè il donatario non avesse adempiute le condizioni impostegli nella donazione *l. 1 Cod. de donat. quae sub modo*; a quelli che volevano vendicare un proprio albero, il quale avesse fatte le radici nell'altrui fondo perchè ivi trasportato per fatto del padrone del fondo medesimo *l. 5 § 3 ff de rei vind.*

La *rivendicazione* s'instituiva contro qualsivoglia possessore di buona o mala fede, sia che avesse incominciato a possedere prima della contestazione della lite, sia che avesse incominciato in pendenza della lite medesima, ma non se aveva lasciato di possedere prima che essa terminasse *l. 27 § 1 ff de rei vind.*, *l. 4*, *l. 18 § 2 ff de petit. haered.*, *l. 7 § 4 ff ad exhib.*, a meno che non avesse ciò fatto con dolo *l. 27 § 3 ff de rei vind.* S'instituiva eziandio contro gli eredi del possessore nel caso che avessero posseduto, e se alcuno di essi fosse stato soltanto il possessore, contro di esso solo si poteva agire colla *rivendicazione*, atteso che si agiva contro gli eredi, non come eredi, ma come possessori *l. 55 ff de rei vind.*, e perciò se niuno di essi avesse posseduto, si dovevano tutti assolvere *l. 42 ff eod.* Gli eredi però di colui che per dolo aveva lasciato di possedere, comunque non potessero essere convenuti colla *rivendicazione*, potevano però esserlo coll'azione *in factum*, in quanto che per dolo del loro autore fossero divenuti più ricchi *l. 52 ff eod.*, e se il loro autore fosse morto dopo la contestazione della lite, erano tenuti non in quanto erano divenuti più ricchi, ma per l'intero valore della cosa *l. 42 ff eod.* S'instituiva ancora contro quelli i quali sebbene non possedessero, si offrivano però di litigare, a meno che l'attore non avesse già saputo che essi non possedevano *l. 7*, *l. 25*, *l. 27 ff eod.* Così pure contro ai nudi detentori della cosa che voleva vendicare come i comodatarii, i conduttori, i depositarii e simili *l. 9 ff eod.*; ma essi si potevano liberare dal giudizio nominando colui per cui possedevano *l. 1 Cod. ubi in rem act.* Al contrario non si poteva instituire la *rivendicazione* contro quelli che avevano acquistata una cosa dal fisco, o dal principe; e coloro che pretendevano di avere un qualche diritto sopra la cosa alienata, potevano soltanto dirigere la loro domanda con-

tro al fisco nel termine di quattro anni § *ult. instit. de usuc.*, *l.* 2, *l.* 3 *Cod. de quadrien. praes.*

Affinchè però l' attore avesse potuto ottenere, si ricercava primieramente che egli avesse provato il suo dominio, altrimenti il reo veniva assoluto *l.* 9 *ff de rei vind.*, *l.* 21 *Cod. eod.*, *arg. l.* 11 *Cod. de petit. haered.*, *l.* 4 *Cod. de edendo*, *l.* 128 *ff de reg. jur.* Il dominio poi si provava con uno dei titoli abili a trasferirlo, dei quali si parlò sotto l'articolo 632, e con dimostrare il dominio di colui che lo aveva trasferito, o sia dell'autore di quegli che agiva colla rivendicazione *arg. l.* 20 *ff de adq. rer. dom.*, e ciò per mezzo di testimonii, d'istromenti, o di altro genere di prova dalla legge ammesso *nov.* 18 *cap.* 10 *princ.* In secondo luogo si ricercava che l'attore avesse descritta la cosa che voleva vendicare, dandone il nome, i confini, la forma, e tutti quei caratteri che potevano condurre a distinguerla da tutte le altre, *l.* 6 *ff de rei vind.*, *l.* 19 *princ. et* § 1, 2, 3, 4 *ff de furtis.* Finalmente doveva l'attore provare il possesso del reo convenuto *l.* 2, *l.* 18 *Cod. de probat.*, *l.* 24, *l. ultim. Cod. de rei vind.*; ma se il reo convenuto lo avesse negato, in pena del suo mendacio veniva privato del medesimo, e trasferito nell'attore *l. ult. ff eod.*

Si vendicavano tutte le cose corporee mobili, immobili, o semoventi, sia che fossero singolari, sia che fosero università di cose, come un armento, un gregge, ma non le cose incorporee, come i diritti, le eredità, il peculio e simili *l.* 1 § 3, *l.* 56 *ff de rei vind.*, *l.* 50 *ff de haered. pet.*: nè tampoco le cose fuori di commercio, come le cose sacre, delle quali non si poteva acquistare il dominio *l.* 23 § 1 *ff de rei vind.*, *junct.* § 7 *inst. de rer. divis.*, eccetto che agli amministratori ed agli economi delle chiese era permesso di vendicarle contro qualsivoglia possessore *l.* 21 *Cod. de SS. EE.*, mentre si riputava che tali cose appartenessero di pieno dominio alle chiese *l.* 64 *in med. Cod. de epis. et cler.*, *junct. l.* 2 § 2 *ff de interd. sive extra act.* Non si vendicavano le cose unite alle altrui quando non potevano separarsi o per natura *l.* 23 § 5 *ff de rei vind.*, o per legge *l.* 1 *prin. ff de tigno juncto*, *d. l.* 23 § 6 *ff de rei vind.*

Si dava la *rivendicazione* non solo per conseguire la cosa, ma eziandio ogni sua causa ed accessione insieme coi frutti a norma della qualità del possesso *l.* 13, *l.* 17 § 1, *l.* 20, *l.* 34, *l.* 68 *ff eod.*, ben intesi però che il padrone della cosa era tenuto a rendere indenne il possessore della medesima per le spese in essa fatte secondo la qualità del possesso *l.* 37, *l.* 38 *ff eod.* Di qui è che qualunque possessore doveva resti-

tuire tutti i frutti percepiti dopo la contestazione della lite *l. 40 ff de haered. petit.*: il possessore di mala fede doveva restituire tutti i frutti esistenti, quelli che aveva percepiti dal primo momento del suo possesso, e quelli ancora che avrebbe dovuto percepire *l. 20 § 6, l. 25 § 2 ff de haered. petit.*: con questo però che poteva ripetere dal padrone della cosa le spese necessarie in essa fatte, ma non le utili, o le voluttuose, le quali gli era permesso soltanto di portarsele via qualora fossero esistite e si fosse potuto senza pregiudicare alla cosa *l. 30 § 1 ff de haered. pet., junct. l. 37 ff, l. 5 Cod. de rei vind.* Il possessore di buona fede era tenuto a restituire soltanto i frutti esistenti, ma non i consumati ancorchè con essi fosse divenuto più ricco *l. 48 ff de adq. rer. domin.*, *l. 4 § 2 ff fin. regund.*, e poteva ripetere dal padrone della cosa le spese necessarie ed utili, ma non le voluttuose, le quali poteva soltanto portarsele via, quando non avesse arrecato con ciò pregiudizio alla cosa *l. 38, l. 39 ff. de haered. pet., junct. l. 38 in fin. ff de rei vind.* Il possessore di buona fede non era tenuto che di dolo, quello di mala fede anche di colpa *l. 25 § 2, 11, l. 30, l. 31 § 3 ff de haered. petit.* Il caso fortuito stava a carico del predone *l 7 § ult., l. 8, l. ult. ff de condict. furt.*, e del possessore eziandio di mala fede, ma soltanto dopo la contestazione della lite *l. 40 prin. ff de haered. petit.*

Siccome colui che voleva instituire la *rivendicazione* doveva provare il proprio dominio, e l'altrui possesso della cosa che voleva vendicare, e questa prova era difficilissima, così avveniva spesse volte che un possessore di buna fede, e munito di un giusto titolo, avendo perduto per avventura il possesso di una cosa, non poteva vendicarla dalle mani di un ingiusto possessore, per non poter provare il dominio della medesima. Questo inconveniente mosse Q. Publicio Pretore a pubblicare un editto, col quale accordò al possessore di buona fede, e munito di un giusto titolo il diritto di poter vendicare la cosa di cui avesse per avventura perduto il possesso, dalle mani di colui che senza titolo, o con un titolo più debole se n'era impossessato; e siccome il diritto di vendicare una cosa non poteva essere fondato che sopra il dominio di essa, così egli finse che il primo possessore avesse di già acquistato un tale dominio mediante l'usucapione, la quale, come vedemmo in fine della nota dell'art. 632, era un modo di acquistare il dominio delle cose, e gli accordò quindi l'azione di vendicare la cosa di cui aveva perduto il possesso; e questa azione simile ne' suoi effetti alla *rivendicazione*, non differiva dalla medesima poco più che nel nome; poichè si chiamò *publi-*

ciana dal nome del suo inventore § 3 *in fin. et 4 inst. de act.*, *l. 1, l. 7 § 8 et 11, l. 35, l. ult. ff de publiciana in rem.*

Per poter adunque instituire efficacemente la *publiciana* si ricercava la buona fede, ma non per tutto il tempo del possesso; bastava semplicemente in principio del medesimo *l. 7 § 11, 14, 17 ff eod.*: si ricercava un titolo abile a trasferire il dominio unitamente alla tradizione della cosa *l. 1 princ.*, *l. 7 § 16, l. 9 § 1 ff eod.*, a meno che non si fosse trattato di cose il di cui dominio si acquistasse senza tradizione *l. 1 § 2, l. 2, l. 3, l. 12 ff eod.* (Ved. la nota dell'art. 632): si ricercava ancora che la cosa non fosse viziosa, puta *furtiva*, *l. 9 § 5, l. 12 § 4 ff eod.*; ma non era necessario che colui dal quale si era acquistata ne fosse stato il padrone, ed avesse avuto la facoltà di alienarla *l. 7 § 2 et 4 ff eod.* Chiedevansi con questa azione non solo le cose corporee, ma eziandio le incorporee, come le servitù, poichè non si ricercava altro se non che si fossero potute usucapire *l. 7 § ult., l. 9 § pen., l. 12 § 2 et 3 ff de publ. in rem, junct. l. 15 § 27 ff de damno infecto*; e questa era una differenza che passava tra la *publiciana* e la *rivendicazione*, colla quale non si potevano chiedere, come vedemmo di sopra, le cose incorporee.

Quest'azione non poteva instituirsi dal vero padrone perchè egli aveva in pronto la civile *vendicatoria l. 1 § 1 ff eod.*, a meno che non avesse voluto esonerarsi dalla prova del dominio *l. 39 § 1 ff de evictionib.* Se una o due persone avessero venduto separatamente a due diversi compratori una medesima cosa consegnandola ad uno di essi, questi, ancorchè fosse superiore, era tuttavia di miglior condizione dell'altro, comunque ambidue fossero in buona fede *l. 7 § 16, l. 9 § 4 ff de public. in rem, l. 31 ff de act. empt., l. 14 ff qui pot. in pign. hab., l. 128 ff de reg. jur.* Quest'azione regolarmente non si poteva promovere contro il vero padrone *l. penult. et ult. ff eod.*, eccettuati alcuni casi, di cui nella *l. 28 ff de nox. act., l. 63, l. 72 ff de rei vind., junct. l. 7 § 8 ff de publ. in rem; l. 4 § 32 ff de dolo malo et met. except., l. 24 ff de excep. rei jud., l. 7 § 7 ff de publ. in rem.*

Dal dominio nasceva eziandio l'azione *rescissoria*, la quale era della stessa natura della *publiciana*, anzi essa pure era in qualche legge chiamata *publiciana*, *l. 57 ff mandati*, *l. 35 ff de oblig. et act.* Questa azione fu dal pretore inventata in favore di coloro i quali stavano assenti per causa della repubblica. Accadeva spesse volte che durante l'assenza di costoro, alcuno acquistava il dominio dei loro beni mediante l'usucapione, la quale, come vedemmo nella nota dell'art. 632,

era un modo di acquistare il dominio delle cose. Sembrò iniquo al pretore che mentre la legge chiamava un cittadino a servire la patria, dovesse permettere che senza di lui saputa potesse essere spogliato de' suoi beni; e quindi accordò agli assenti per causa della repubblica di poter vendicare i loro beni di cui altri avevano acquistato il dominio mediante l'usucapione: e siccome agli assenti poteva essere opposta l'eccezione della prescrizione, così finse il pretore che coloro i quali avevano acquistata una qualche cosa coll'usucapione, non l'avessero acquistata § 5 *instit. de act.*, *l.* 1 § 1; *l.* 4; *l.* 5 *ff quib. ex caus. maj.* 25 *ann.* Di quest'azione parleremo più lungamente sotto l'artic. 1267.

L'azione *finium regundorum*, e quella *communi dividundo* erano due azioni *reali* perchè erano fondate sul dominio e stavano in luogo della *rivendicazione*. Colla prima si agiva per fissare i confini di due fondi contigui appartenenti a due diversi proprietarii, e colla seconda per dividere una cosa comune a due diversi proprietarii *l.* 1, *l.* 2, *l.* 3, *l.* 4 *ff*, *l.* 1, *l.* 8 *Cod. fin. regund.*, *l.* 1, *l.* 2 *prin.*, *l.* 4 § 3 *ff comm. divid.*, § 20 *instit. de action.* Egli è vero che dicevansi ancora *personali*, ma ciò non era che secondariamente in quanto che l'un proprietario era ubbligato per un quasi-contratto a pagare all'altro quanto di più del giusto aveva percepito in virtù della confusione dei confini, oppure a rendere conto dell'amministrazione tenuta della cosa comune, e pagare quanto si era ritenuto oltre la sua parte, ovvero a rifarsi reciprocamente le spese § 3 *instit. de oblig. quae quasi ex cont. nasc.* Che se niuno dei proprietarii avesse dovuto all'altro prestazione alcuna, perchè niente di più si fosse speso, o percepito, o niuno di loro avesse amministrato, non avrebbe avuto luogo l'azione *personale*, ma solamente la *reale* onde fissare i confini, o dividere la cosa comune. Per lo contrario non si sarebbe potuto agire soltanto coll'azione *personale* quando non vi fossero stati confini da determinare, o cose comuni da dividere *l.* 1 *ff comm. divid.*, *l.* 9 *Cod. comm. utriusq. jud.* Ond'è che se fossero perite, o fossero state alienate le cose per le quali potevansi instituire questi due giudizii divisorii, e se l'un proprietario avesse dovuto all'altro delle prestazioni personali, il proprietario creditore non avrebbe potuto per conseguire tali prestazioni più instituirli in forza della legge civile, ma solamente per interpretazione de' giureconsulti, perchè sarebbe mancato l'oggetto primario per cui questi giudizii erano stati introdotti *l.* 1, *l.* 6 § 1, *l.* 11 *ff comm. divid.* Del giudizio *finium regundorum* già si parlò sotto l'art. 563. Ora,

tratteremo dell'altro brevemente, giacchè molte cose aveva in comune col giudizio *familiae erciscundae*, *l. 6 § pen. ff comm. divid.*, *tot. tit. Cod. communia utriusque judicii*, del quale lungamente si tenne discorso nella sez. I capitolo VI tit. I di questo libro.

Il giudizio pertanto *communi dividundo* competeva a tutti coloro che avevano una cosa comune indivisa *l. 2 ff comm. divid.*, tanto se ognuno, quanto se nessuno, od uno soltanto di essi l'avesse posseduta o in forza di un medesimo titolo, o di uno diverso *l. 8 § 1, l. pen. ff eod.*, sia che avessero avuto il *pieno* dominio, sia che avessero avuto soltanto il *diretto* o l'*utile*, *l. 7 prin. et § 7 et 10 ff eod.*, *l. 1 § pen. ff de superfic.*, *l. 13 § 3 ff de usuf.*, vero, o finto *l. 7 § 2 ff comm. divid.*, od anche solo un diritto di pegno, pel quale fossero in possesso della cosa *l. 7 § 8 ff eod.* Competeva eziandio ai creditori ipotecarii non per la legge civile o sia *direttamente*, ma per l'interpretazione dei giureconsulti, o sia *utilmente*, nei casi di cui nella *l. 7 § 6, 12 et 13 ff eod.*, *l. 29 in fin. ff famil. ercis.* Non competeva però ai predoni, nè a quelli che possedevano una cosa per forza, nascostamente, o a titolo precario, nè ai coloni, o depositarii *l. 7 § 4, 5 et 11 ff eod.*

Con questo giudizio si chiedeva la divisione delle cose comuni per una causa onesta; perciocchè niuna società, o comunione poteva esservi di cose turpi *l. 7 § 4 ff eod.*, junct. *l. 1 § 14 ff de tut. et rat. distrah.*, *l. 53 et seqq. ff pro socio.* Se le cose non potevansi dividere comodamente, le parti del giudice dividente erano quelle di cui si parlò nella nota dell'art. 746, ritenendo sempre che esso doveva fare ciò che tutti i condividenti desideravano, e ciò che era loro più vantaggioso *l. 21 ff comm. divid.*, *arg. l. 6 § 5 ff pro socio.* Finchè rimaneva la società o la comunione, niuno dei soci poteva contro volontà degli altri fare alcuna innovazione straordinaria, ed in questa parte era migliore la condizione del socio che proibiva *l. 12*, *l. 28 ff comm. divid.* Cadaun socio poteva provocare la divisione della cosa comune, quando più gli piaceva, a norma di quanto si disse nella nota dell'art. 754. In questo giudizio venivano anche le prestazioni personali, quando uno de' soci aveva fatte delle spese nella cosa comune, mentrechè avesse creduto di essere in unione con una certa persona, allorchè era con un'altra, o quando aveva percepiti per sè solo tutti i frutti della cosa comune *l. 4 § 3, l. 6 pr., l. 14 § 1, l. 29 ff eod.*, *§ 3 instit. de oblig. quae quasi ex contract. nascuntur*, *l. pen. Cod. comm. divid.*, o quando alla medesima aveva arrecato danno, od aveva impedito agli altri soci di procurarne la conservazione *arg. l. 12 ff eod.*

Anche l'azione *familiae erciscundae* era un' azione *reale* e *personale* insieme per le stesse cause che lo erano le due precedenti *finium regundorum* e *communi dividundo*, § 20 *institut. de action.*, *l.* 4 § *pen. ff fam. ercis.*, *l.* 37 § 1 *ff de obl. et act.* Noi non faremo qui parola di quest'azione per averne già altrove bastantemente parlato.

Dal diritto ereditario nascevano le azioni *haereditatis petitio*, e *querela inofficiosi*. Per ciò che riguarda quest'ultima azione si veda quanto si disse relativamente alla medesima nella nota fatta all'art. 892 pag. 77. Ora parleremo della *petizione di eredità*.

Vedemmo già nelle note degli articoli 734, 667, 668, 673 § 1, che le eredità si deferivano dalla legge civile, e dall'editto del pretore, e vedemmo del pari nella nota dell' articolo 936, che le eredità che la legge civile deferiva, altre erano *dirette*, altre *fedecommessarie*, di qui è che la petizione dell'eredità si divideva in *civile* ed in *pretoria*, e la *civile* in *diretta* ed in *fedecommessaria*. Cominceremo a parlare della *civile* e *diretta*.

Questa petizione di eredità era un' azione principalmente *reale*, ma però *mista*, atteso che correvano anche in quest'azione delle prestazioni personali, come la restituzione dei frutti percetti o dei prezzi riscossi da colui che possedeva l'eredità o col titolo di erede, o col titolo semplicemente di possessore *l.* 25 § 18, *l.* 49 *ff de haered. pet.*, *l.* 7 *Cod. eod.*, *l.* 27 § 3 *ff de rei vind.* Quest'azione era anche di *buona fede*, sebbene anticamente si disputasse di ciò § 28 *in fine instit. de action.*, *l. ultim.* § *ult. Cod. de petit. haeredit.*, e cui essa non potevano direttamente agire se non gli eredi testamentarii e legittimi, ovvero coloro che li avevano sotto la loro potestà, allorquando avevano loro ordinato di accettare l'eredità *l.* 1, *l.* 2, *l.* 3 *ff de haered. petit.*, od anche gli eredi degli eredi quando avessero accettata l'eredità *l.* 3 *ff eod.*, *l.* 194 *ff de reg. jur.* Al contrario il compratore dell'eredità non poteva agire se non coll' azione utile per conseguire l'eredità da esso lui comperata *l.* 54 *ff eod.*, *junct. l.* 2 § 18 *ff de haer. vel act. vend.* Lo stesso si dica del marito, cui la moglie avesse portato in dote un'eredità *arg. l.* 13 § 10 *ff de haered. petition.*

Quest'azione non s'instituiva contro un possessore a titolo singolare, contro del quale si doveva piuttosto intentare la *vindicazione*, ma contro colui che possedeva a titolo di erede o sia *pro haerede*, ovvero a titolo di possessore o sia *pro possessore*, e si poteva obbligare il reo convenuto a manifestare

di essi poteva chiederla, ancorchè alcuni fossero stati intenti a deliberare *l. 2. ff eod.* Ma se eravi un qualche ventre pregnante chiamato a succedere, era dubbia quistione fra gli antichi quanta parte potessero chiedere gli eredi già nati, perchè era dubbio quanto sarebbero stati i nascituri; imperciocchè si racconta che una donna diede alla luce quattro figli in un sol parto; autori non leggieri lasciarono scritto che un' altra quattro pure ne partorì per cinque volte nella Morea, e che molte in Egitto ne partorirono sette. Si sa che i tre Orazii nacquero in un sol parto. Aristotele scrisse che una donna poteva dare alla luce in una volta sola cinque fanciulli: Lelio lasciò scritto che ciò era accaduto in una donna alessandrina la quale fu tradotta in Roma per farla vedere all'imperatore Adriano, e Giuliano racconta che questo gli fu confermato in Egitto. In questa incertezza i romani giureconsulti seguendo la strada di mezzo fissarono la presunzione che tre ne potessero nascere, forse perchè avevano l'esempio dei tre Orazii, e vollero quindi che al ventre pregnante fossero riservate tre parti dell'eredità, con questo però che il numero delle parti si fosse accresciuto o diminuito a norma del numero di quelli che fossero nati *l. 3. ff si pars haered. petat., l. 28 § ultim. ff de judiciis, l. 7 princ. ff de reb. dub., l. 36 ff de solut. et liberat.*, sebbene Gajo stimasse cosa portentosa che più di tre ne fossero sortiti alla luce *l. 7 princ. ff de reb. dubiis.*

La petizione d'eredità, che concedeva il pretore, dicevasi *possessoria*, non già perchè fosse quello un giudizio possessorio, ma perchè s'instituiva da quelli cui il pretore stesso concedeva il possesso dei beni nel caso in cui per rigore del diritto civile essi erano esclusi dall' eredità, come già altrove vedemmo. Questa petizione *pretoria* o *possessoria* che vogliam dirla era del tutto simile a quella di cui abbiamo fin'ora parlato *l. 1, l. 2 ff de poss. haered. petit.*

Allorquando un erede *fiduciario* avesse dichiarato di restituire l'eredità all'erede *fedecommessario*, e che un terzo possedeva la stessa eredità o col titolo di erede, o semplicemente col titolo di possessore, il *fedecommessario* poteva domandare a costui l'eredità coll'azione che chiamavasi *fedecommessaria petizione di eredità l. 1 ff de fideicomm. haeredit. petition.* Quest' azione adunque non si poteva instituire contro l' erede *fiduciario*, perchè supponeva che egli avesse già restituita l'eredità, per quanto da lui dipendeva, al *fedecommessario*, e che un terzo fosse in possesso della medesima *l. ult. § 1 ff eod.*, ma piuttosto il *fiduciario*, se aveva accettata l'eredità, si poteva costringere a restituirla al *fedecommessario* coll'azione ex

testamento, perchè coll' accettazione vi era a ciò obbligato per via di un quasi contratto *arg. l. 5 § 2 ff de obligat. et act.*, *§ 5 instit. de obligat. quae quasi ex contr. nasc.*, e se non l'aveva accettata, potevasi costringere ad accettarla, e poscia a restituirla, a norma di quanto si disse nella nota fatta all'art. 941 pag. 111 e seg. Del resto anche rapporto a quest'azione aveva luogo tutto ciò che si disse relativamente alla *civile* petizione di eredità *l. 2 ff de fideicomm. haered. petit.*

Due azioni avevano luogo nelle servitù sì reali che personali, una chiamata azione *confessoria*, l'altra *negatoria* ed anche *contraria*: la prima nasceva dalla servitù, la seconda dalla libertà *l. 2, l. 8 ff si serv. vind.* La *confessoria* era *diretta* od *utile*: la *diretta* competeva al padrone del fondo dominante, ed anche al socio, nel caso che un fondo comune a più socii avesse servitù ad un fondo proprio di uno degli stessi socii, o viceversa *l. 1*; *l. 2 ff si servit. vindic.*; *l. 27 ff de servitut. praed. rustic. l. 30 § 1 ff de servit. praed. urb.*, *l. 8 § 1 ff de servit.* l'*utile* si dava al vassallo, all'enfiteuta, al superficiario all creditore avente un'ipoteca sul fondo dominante, all' usufruttuario *lib. 2 feud. tit. 8 vers. rei autem*, *l. 1 § 6 et ultim. ff de superfic.*, *l. 16 ff de servit.*, *l. 9 ff de oper. novi nunciat*, *l. unic. § 4 ff de remiss.*, *l. 1*, *l. 5 § 1 ff si ususfruct. petatur*, ed a quelli che avevano acquistato una servitù, la quale secondo il rigore del diritto civile, non poteva sussistere, ma che si sosteneva per equità, come rispose Sabino *l. 4 ff de servit.*; cui corrisponde un rescritto dell'imperatore Antonino riferito da Ulpiano nella *l. 2 ff comm. praedior.* Se il fondo dominante apparteneva a più padroni, ognuno di essi poteva bensì instituire quest'azione, ma l'esito della causa era comune a tutti i comproprietarii, comunque essi non fossero intervenuti in causa, avvegnachè le servitù fossero individue. Ciò nondimeno se l'attore avesse chiesto gl'interessi invece di vendicare le servitù, l'esito della causa non influiva nelle ragioni degli altri, perchè la prestazione degl' interessi poteva dividersi, come non influiva nel caso in cui l'attore volendo vendicare la servitù, avesse per sua colpa perduta la causa, atteso che sarebbe stato contro l'equità che la di lui colpa avesse loro potuto pregiudicare *l. 4 § 3, l. 6 § 4 ff si servit. vind.*, *arg. l. 11 § 4 ff de aqua et aq. pluv. arcen.*, *l. 19 ff si servit. vind.*

Quest'azione si poteva intentare contro chiunque avesse impedito direttamente od indirettamente l'esercizio della servitù *l. 10 § 1 ff eod.*, *l. 4 § 1 ff eod.*, *l. 1 § 25 ff de aqu. quot. et aestiva* salvo che si fosse trattato della servitù *oneris ferendi*, mentre allora non si poteva intentare che contro al padrone

il titolo sotto cui possedeva *l. 9, l. 11, l. 13 § 1 ff de haered. pet., l. 6, l. 7, l. 11 Cod. de pet. haered.*

Dicevasi poi che alcuno possedeva *pro haerede* allorquando egli riputava di essere tale, sia che fosse in buona sia che fosse in mala fede *l. 11 princ., l. 13 § 8, l. 20 § 13, l. 25 § 6 ff de haered. petit., l. 11 Cod. de petit. haered.*; ben intesi per altro che in questo secondo caso si doveva annoverare fra i possessori di mala fede, tal che per esso avevano luogo le regole che fra poco daremo circa ai possessori di tal sorta: imperciocchè se dovevasi ritenere per possessore di mala fede colui che comperava un'eredità controversa, molto maggiormente riputar si doveva costui, perchè aveva certezza che l' eredità spettava ad altri *arg. l. 2 Cod. de pet. haered.* Chi per lo contrario possedeva una eredità sapendo che non gli apparteneva per nessun diritto, dicevasi che possedeva *pro possessore*, e veniva detto un predone *§. 3 instit. de interd., l. 11 § 1, l. 12, l. 13 ff de haered. petit., l. 13 § 1 ff de servo corrupto.*

S'instituiva quest'azione eziandio contro coloro che per dolo malo non volevano acquistare o dimettevano il possesso, e contro quelli che, sebbene non possedessero, si offrivano tuttavia alla lite benchè l'attore sapesse che eglino non possedevano, e tutti costoro venivano condannati a pagare la stima dell'eredità *l. 13 § 13 et 14, l. 25 § 2 et seqq., l. 45 ff de haered. pet., l. 7, l. 25, l. 26, l. 27 § 3 ff de rei vind., junct. l. 131, l. 150 l. 157 § 1 ff de reg. jur.*; la quale stima siccome era in pena del loro dolo, così non liberava il vero possessore *l. 13 § 14 ff de haered. petit., l. 95 § 9 ff de solut.* Contro al compratore del diritto ereditario non s'instituiva quest'azione *diretta*, ma l'*utile* dipendente dall'interpretazione dei giureconsulti, e si poteva ancora ad arbitrio dell'attore instituire la *vindicazione l. 33 § 4, § et 1 ff de haered. petition., l. 2 Cod. de petit. haered.*

Con quest'azione si chiedeva l'eredità con ogni *causa ed accessione*, vale a dire tutte le cose corporee ed incorporee, e le impegnate e le depositate che si trovavano nell'eredità *l. 18 § ultim., l. 19 princ. et § 2 ff de haered. petit.*, il prezzo delle vendute, perchè nei giudizii universali il prezzo succedeva in luogo della cosa *l. 16 § 1, l. 20 § 6, 12, 16, l. 22 in fin. ff de haered. petit.*, il lucro percepito dall'eredità *l. 27 § 1, l. 52, l. 56 ff eod.*, tutto ciò che ad essa era accaduto, e tutti i frutti che il possessore dell' eredità aveva dalla medesima o per di lei occasione percepiti *l. 20 princ. et § 1 et 3, l. 25 et seqq. ff eod.* Peraltro circa ai frutti si dovevano osservare que-

ste regole. Dalla contestazione della lite si dovevano restituire tutti i frutti *l. 40 ff eod.* Il possessore di mala fede doveva restituire tutti i frutti esistenti, percepiti, e quelli ancora che avrebbe dovuto percepire *l. 20 § 6, l. 25 § 2 ff eod.* Quello di buona fede doveva restituire solo i frutti esistenti, e quelli fra i consumati, per i quali era divenuto più ricco *l. 22, l. 25 § 11 15; l. 36 § 4, l. 40 § 1 ff eod.*, a riserva del compratore dell'eredità, il quale non era tenuto a restituire i frutti consumati ancorchè con essi si fosse fatto più ricco *l. 2 Cod. de pet. haer.* Il possessore di buona fede non era tenuto di colpa ma bensì quello di mala fede *l. 48 princ. ff de adq. rer. domin.*, *l. 25 § 2, 11; l. 30, l. 31 § 3 ff de haered. pet.* Il predone egualmente che il possessore di mala fede dopo la contestazione della lite era tenuto del caso fortuito *l. 20 § 7 et seqq.; l. 22, l. 40 ff eod.* Il possessore di buona fede poteva dedurre dalle cose ereditarie tutte le spese tanto necessarie che utili o voluttuose *l. 38, l. 39 ff eod.* quello di mala fede deduceva sempre le necessarie, le utili nel solo caso che fossero esistite, e le voluttuose non mai, sebbene potesse portarsele via quando non avesse dato danno *l. 38, l. 39 ff eod.*

Circa alle spese è da rimarcarsi che il possessore dell'eredità il quale le aveva fatte, non aveva azione per ripeterle quando aveva restituita l'eredità, ma aveva solamente il diritto di ritenere le cose ereditarie, e di escludere l'erede colla eccezione *doli* finchè gliene avesse fatta la rifusione *l. 33 in fin. ff de cond. indeb.*, *l. 48 ff de rei vind.*, *§ 30 instit. de rer. div.*, *l. 4 ff de doli mali et met. except.*, eccettuati i casi esemplificati nella *l. 50 § 1 ff de haered. petit.*, e nella *l. 5 Cod. de rei vindic.*

Accadeva spesse volte che si chiedeva non tutta l'eredità, ma soltanto una parte di essa, ed anche in questo caso aveva luogo quanto si è detto di sopra; se non che l'azione dell'attore non si misurava da ciò che possedeva il reo convenuto ma da ciò che all'attore medesimo era dovuto, talchè se esso era instituito in tutta l'eredità, tutta poteva vendicarla, ancorchè colui che la possedeva *pro haerede* o *pro possessore* non avesse posseduto effettivamente che una cosa sola ereditaria; e se era instituito in una parte, questa soltanto poteva chiedere, comunque il possessore dell'eredità la possedesse realmente per intero *l. 1 § 1 ff si pars haer. petatur.* Se tanti erano i possessori, quanti gli eredi, i singoli eredi non dovevano vendicare la loro parte dai singoli possessori, ma tutti gli eredi da tutti i possessori *l. 1 § 2 ff eod.* Se tutti gli eredi chiamati all'eredità erano nati, siccome la parte che loro rispettivamente toccava era certa, così ognuno

di essi poteva chiederla, ancorchè alcuni fossero stati intenti a deliberare *l. 2 ff. eod.* Ma se eravi un qualche ventre pregnante chiamato a succedere, era dubbia quistione fra gli antichi quanta parte potessero chiedere gli eredi già nati, perchè era dubbio quanto sarebbero stati i nascituri, imperciocchè si racconta che una donna diede alla luce quattro figli in un sol parto: autori non leggieri lasciarono scritto che un'altra quattro pure ne partorì per cinque volte nella Morea, e che molte in Egitto ne partorirono sette. Si sa che i tre Orazii nacquero in un sol parto: Aristotele scrisse che una donna poteva dare alla luce in una volta sola cinque fanciulli: Lelio lasciò scritto che ciò era accaduto in una donna alessandrina la quale fu tradotta in Roma per farla vedere all'imperatore Adriano, e Giuliano racconta che questo gli fu confermato in Egitto. In questa incertezza i romani giureconsulti seguendo la strada di mezzo fissarono la presunzione che tre ne potessero nascere, forse perchè avevano l'esempio dei tre Orazii, e vollero quindi che al ventre pregnante fossero riservate tre parti dell'eredità, con questo però che il numero delle parti si fosse accresciuto o diminuito a norma del numero di quelli che fossero nati *l. 3 ff si pars haered. petat., l. 28 § ultim. ff de judiciis, l. 7 princ. ff de reb. dub., l. 36 ff de solut. et liberat.*, sebbene Gajo stimasse cosa portentosa che più di tre ne fossero sortiti alla luce *l. 7 princ. ff de reb. dubiis.*

La petizione di eredità, che concedeva il pretore, dicevasi *possessoria*, non già perchè fosse quello un giudizio possessorio, ma perchè s'instituiva da quelli cui il pretore stesso concedeva il possesso dei beni nel caso in cui per rigore del diritto civile essi erano esclusi dall'eredità, come già altrove vedemmo. Questa petizione *pretoria* o *possessoria* che vogliam dirla era del tutto simile a quella di cui abbiamo fin ora parlato *l. 1, l. 2 ff de poss. haered. petit.*

Allorquando un erede *fiduciario* avesse dichiarato di restituire l'eredità all'erede *fedecommessario*, e che un terzo possedeva la stessa eredità o col titolo di erede, o semplicemente col titolo di possessore, il *fedecommessario* poteva domandare a costui l'eredità coll'azione che chiamavasi *fedecommessaria petizione di eredità l. 1 ff de fideicomm. haeredit. petition.* Quest'azione adunque non si poteva instituire contro l'erede *fiduciario*, perchè supponeva che egli avesse già restituita l'eredità, per quanto da lui dipendeva, al *fedecommessario*, e che un terzo fosse in possesso della medesima, *l. ult. § 1 ff eod.*, ma piuttosto il *fiduciario*, se aveva accettata l'eredità, si poteva costringere a restituirla al *fedecommessario* coll'azione *ex*

testamento, perchè coll' accettazione si era a ciò obbligato per via di un quasi contratto *arg. l. 5 § 2 ff de obligat. et act.*; *§ 5 instit. de obligat. quae quasi ex contr. nasc.*, e se non l'aveva accettata, potevasi costringere ad accettarla, e poscia a restituirla, a norma di quanto si disse nella nota fatta all'art. 941 pag. 111 e seg. Del resto anche rapporto a quest'azione aveva luogo tutto ciò che si disse relativamente alla *civile* petizione di eredità *l. 2 ff de fideicomm. haered. petit.*

Due azioni avevano luogo nelle servitù sì reali che personali, una chiamata azione *confessoria*, l'altra *negatoria* ed anche *contraria*: la prima nasceva dalla servitù, la seconda dalla libertà *l. 2*, *l. 8 ff si serv. vind.* La *confessoria* era *diretta* od *utile*: la *diretta* competeva al padrone del fondo dominante, ed anche al socio, nel caso che un fondo comune a più socii avesse servito ad un fondo proprio di uno degli stessi socii, o viceversa *l. 1*, *l. 2 ff si servit. vindic.*, *l. 27 ff de servitut. praed. rustic. l. 30 § 1 ff de servit. praed. urb.*, *l. 8 § 1 ff de servit.* l'*utile* si dava al vassallo, all'enfiteuta, al superficiario al creditore avente un'ipoteca sul fondo dominante, all' usufruttuario *lib. 2 feud. tit. 8 vers. rei autem*, *l. 1 § 6 et ultim. ff de superfic.*, *l. 16 ff de servit.*, *l. 9 ff de oper. novi nunciat.*, *l. unic. § 4 ff de remiss.*, *l. 1*, *l. 5 § 1 ff si ususfruct. petatur*, ed a quelli che avevano acquistato una servitù, la quale secondo il rigore del diritto civile, non poteva sussistere, ma che si sosteneva per equità, come rispose Sabino *l. 4 ff de servit.*; cui corrisponde un rescritto dell'imperatore Antonino riferito da Ulpiano nella *l. 2 ff comm. praedior.* Se il fondo dominante apparteneva a più padroni, ognuno di essi poteva bensì instituire quest'azione, ma l'esito della causa era comune a tutti i compadroni, comunque essi non fossero intervenuti in causa, avvegnachè le servitù fossero individue. Ciò nondimeno se l'attore avesse chiesto gl'interessi invece di vendicare le servitù, l'esito della causa non influiva nelle ragioni degli altri, perchè la prestazione degl' interessi poteva dividersi, come non influiva nel caso in cui l'attore volendo vendicare la servitù, avesse per sua colpa perduta la causa, atteso che sarebbe stato contro l'equità che la di lui colpa avesse loro potuto pregiudicare *l. 4 § 3*, *l. 6 § 4 ff si servit. vind.*, *arg. l. 11 § 4 ff de aqua et aq. pluv. arcen.*, *l. 19 ff si servit. vind.*

Quest'azione si poteva intentare contro chiunque avesse impedito direttamente od indirettamente l'esercizio della servitù *l. 10 § 1 ff eod.*, *l. 4 § 1 ff eod.*, *l. 1 § 25 ff de aqu. quot. et aestiva* salvo che si fosse trattato della servitù *oneris ferendi*, mentre allora non si poteva intentare che contro al padrone

del fondo serviente *l. 6 § 3 ff si serv. vindic.*, *l. 1 § 1 ff de serv. praed. urban.* Venivano condannati eziandio con quest'azione coloro i quali si offrivano alla lite *l. ultim. ff si ususfruct. petat.*

Il fine dell'azione *confessoria* era di togliere gl'impedimenti che si frapponevano al libero esercizio della servitù, di obbligare il reo a dare cauzione, di non disturbare per l'avvenire un tale esercizio, oppure, se a ciò si ricusava, di costringerlo a pagare all'attore quanto veniva determinato dall'attore medesimo con suo giuramento in lite che dal giudice gli veniva offerto *l. 7 ff si servit. vind.*, e finalmente di obbligarlo alla rifusione dei danni sofferti e degl'interessi perduti dall'attore a cagione del disturbo recatogli dal reo *l. 4 § 2*, *l. 6 § penult. ff si servit. vind.*, *junct. l. 13 ff rem rat. hab.*

L'azione *negatoria* competeva al padrone di un fondo libero onde farlo dichiarare tale contro chiunque lo avesse preteso soggetto ad una qualche servitù *l. 2 prin.*, *l. 4 § 7*, *l. 8 § 5*, *l. 17 ff si servitus vind.*, *l. 5 prin. ff si ususfruct. petat.* Si presumeva poi che un fondo fosse libero finchè colui che vi pretendeva una servitù l'avesse provata *l. 23 Cod. de probat.*, *l. ult. Cod. de rei vind.*, *l. 4 Cod. de edendo*, a meno che non fosse stato nel quasi possesso della servitù medesima, nel qual caso toccava al padrone a dimostrare la libertà del proprio fondo *arg. l. 8 § 3 ff si servit.*, sebbene peraltro nel foro fosse comunemente ricevuta la massima contraria. Con quest'azione il padrone del fondo libero chiedeva i danni e gl'interessi, ed una cauzione di non più disturbarlo per l'avvenire, da colui che gli aveva contrastata la libertà del suo fondo, e faceva rimettere le cose nel loro primiero stato, distruggendo tutte quelle opere che per avventura si fossero fatte in pregiudizio della libertà dello stesso suo fondo *l. 7*, *l. 12*, *l. 14 prin. et § 1 ff si servit. vind.*

Dal pegno nascevano due azioni pretorie, una chiamata *serviana*, e l'altra *quasi serviana*, ossia *ipotecaria*. La *serviana* si concedeva al locatore di un fondo urbano o rustico onde essere pagato della pensione convenuta coll'inquilino od affittuario, ed essere compensato dei deterioramenti cagionati al fondo, de' quali l'inquilino od affittuario era tenuto; con questo però che, se il fondo era urbano, il locatore non aveva l'azione *reale* che sopra quelle cose che l'inquilino aveva portato nel fondo onde vi rimanessero, come la mobiglia di una casa e simili *l. 2*, *l. 3*, *l. 4*, *l. 6 ff*, *l. 5*, *l. ult. Cod. in quibus causis pign. vel hypoth. tac. contr.*, al contrario, se il fondo era rustico, al locatore non competeva l'azione *reale* sopra le cose dall'affittuario portate

nel fondo *l. 4 ff eod.*, ma solamente sui frutti che dal fondo stesso nascevano *l. 24 § 1, l. 53 ff locati, l. 7 ff, l. 3 Cod. in quib. caus. pig. vel hypot. tac. cont.*, *§ 7 instit. de act.* La *quasi serviana*, o sia *ipotecaria*, si dava al creditore che per sicurezza del suo credito aveva un pegno od un'ipoteca, onde perseguitare la cosa impegnata od ipotecata, contro qualunque possessore della medesima *§ 7 instit. de action.*, *l. 16 § 3 ff de pignor. et hypoth.* Di queste due azioni parleremo altrove più a lungo.

L'azione *pauliana*, colla quale si rescindevano le alienazioni che si facevano dai debitori in frode dei loro creditori, è stata da alcuni creduta un'azione *reale*, perchè Triboniano trattando delle azioni *reali* pretorie, fece parola anche della medesima *§ 6 instit. de action.*, nondimeno io sono persuaso che essa fosse un'azione *personale*, perchè il giureconsulto Paolo la considerò tale allorchè essendosi proposto di esaminare con quali azioni *personali* si potessero chiedere, oltre la cosa, anche i frutti della medesima, ne parlò unitamente all'azione *faviana*, *l. 38 § 4 ff de usuris*, la quale era personale, come apertamente rispose Ulpiano nella *l. 1 § 26 ff si quid in fraudem patroni.* Anche di quest'azione parleremo più a lungo a suo luogo.

Intanto faremo parola delle azioni *pregiudiciali*, le quali si annoveravano fra le azioni *reali*, *§ 13 instit. de action.*

Colle azioni *pregiudiciali* si contendeva sullo stato degli uomini. Lo stato era quella condizione degli uomini la quale determinava il diverso diritto di cui essi si servivano. Lo stato era *naturale* e *civile*. Il primo era quella condizione in cui l'uomo veniva costituito dalla legge naturale, come se nasceva piuttosto maschio che femmina, se era pubere od impubere, maggiore o minore di 25 anni, giovane o vecchio, e via discorrendo; l'altro era quella condizione in cui lo costituiva la legge civile. Questa legge aveva introdotto tre stati, uno di libertà, l'altro di cittadinanza, il terzo di famiglia *l. ult. de cap. min.* Secondo lo stato di libertà gli uomini erano liberi o servi. Liberi dicevansi dalla libertà che godevano, servi dalla servitù cui soggiacevano. La libertà era la naturale facoltà di fare tutto ciò che dalla legge o dalla forza non veniva loro vietato *§ 1 instit. de jur person.* La servitù era una costituzione di diritto delle genti la quale assoggettava gli uni al dominio degli altri contro lo stato di pura natura *§ 2 instit. eod.* Coloro i quali nascevano liberi dicevansi *ingenui*, quasi che fosse loro ingenita la libertà; quelli per lo contrario che dallo stato di giusta servitù passavano a quello di li-

bertà mediante *manumissione*, chiamavansi libertini *pr. inst. de ingenuis*, *l. 6 ff de statu homin.* Per ciò che riguarda lo stato di cittadinanza, gli uomini o erano cittadini romani oppure forestieri. I cittadini godevano molti diritti de' quali i forestieri erano privi *l. 10 § 6 ff de in jus vocan.* Per sapere quali erano questi diritti, si può consultare l'Einecio *Antiq. Rom. append. I 25 et seq.*, ove trovansi descritti con molta accuratezza. In quanto allo stato di famiglia gli uomini si dividevano in padri ed in figli di famiglia. I primi erano quelli che non soggiacevano alla podestà del padre o di altro ascendente paterno; i secondi erano quelli che a tale podestà soggiacevano *prin. instit. de his qui sunt sui vel al. jur.*, *l. 4 ff eod.* Allorchè pertanto nasceva una qualche controversia di stato, l'azione che si proponeva in giudizio chiamavasi azione *pregiudiciale*, come quando si promoveva il giudizio *de liberali causa*, di cui nel *tit. ff de lib. caus.*; nel quale si quistionava se alcuno fosse libero o servo, oppure quando si contendeva se alcuno fosse *ingenuo* o *libertino*, su di che avvi il titolo nei *ff si libert. ingen. esse dicatur*; la quale contesa non era di poca rilevanza, come si può vedere dai titoli dei *ff de jure patron.*, *de obseq. parent. et patron. praestan.*, *de oper. libert*, *de bonis libert.*, *de libert. universit.*, *de adsign. libert.*, *et si quid in fraud. patron.* ovvero anche quando s'intentava l'azione *de agnoscendo partu*, la quale si dava alla moglie ripudiata dal marito in istato di gravidanza, onde costringerlo a riconoscere ed alimentare il parto; oppure si concedeva al marito onde far dichiarare suo il parto che la moglie ripudiata gli avesse per avventura negato; ovvero competeva al figlio contro ai genitori onde farsi da essi riconoscere ed alimentare come loro figlio *§ 13 instit. de act.*, *l. 1 in fin.*, *et tot. tit. ff de agnosc. et alen. liber.*

Veduto quali fossero le azioni *reali*, ora passeremo a parlare delle *personali*. Dobbiamo però avvertire in prevenzione che fra queste azioni alcune ve n'erano, le quali assimigliavano alle *reali* perchè tendevano a perseguitare la cosa contro qualunque possessore, e venivano perciò dette *in rem scriptae*. Tali erano le azioni *noxales*; *ad exhibendum*; *pauliana*; *quod metus causa*; *aquae pluviae arcendae*; delle quali si anderà trattando nei loro rispettivi luoghi.

Le azioni *personali* chiamavansi altresì *condictiones* dal verbo *condicere*, il quale in prisca lingua latina significava *denunziare*, di poi abusivamente le *condictiones* cominciarono a dirsi azioni *personali* o sia *in personam*, colle quali l'attore chiedeva

una qualche cosa, senza che si facesse alcuna denunzia § 15 *instit. de action.* Quando dunque le leggi usavano il nome *condictio* od il verbo *condicere*, concedevano l'azione *personale*. Quest'azione non si dava contro qualunque possessore come la reale, ma solamente contro quegli con cui era passato un qualche affare § 1 *instit. eod.*, *l.* 25 *ff de oblig. et act.*; ond'è che essa discendeva sempre da una obbligazione *l.* 3 *prin. ff eod.*; e siccome l'obbligazione che produceva azione efficace era *civile* o *pretoria*, come già osservammo di sopra, così l'azione che ne derivava si divideva in *civile* e *pretoria*, § 2 *et* 3 *inst. de act.*

Come le obbligazioni, così le azioni discendevano dalla legge, con questo però che altre discendevano immediatamente dall'*equità naturale* o dalla *legge civile*, altre per mezzo di *un fatto obbligatorio.* Dalla sola equità naturale nasceva l'azione ad *exhibendum*. « Exibere, come abbiamo dal giureconsulto Paolo nella legge 2 *ff ad exhib.*, *est facere in publico potestatem, ut ei qui agat, experiundi sit copia* ». Siccome spesse volte accadeva che alcuno aveva interesse di vedere una qualche cosa da altri posseduta, specialmente quando voleva intentare su di essa la *rei vindicazione*, la quale, come già vedemmo, esigeva che l'attore dovesse descrivere la cosa che voleva vendicare, così parve equo al pretore di costringere il possessore della medesima cosa ad esibirla a quegli che aveva interesse di vederla, mentre una tale esibizione non poteva arrecare alcun nocumento allo stesso possessore *l.* 3 § 9, *l.* 8, *l. pen. ff ad exhib.* Quest'azione non era un'azione principale, ma preparatoria introdotta in grazia specialmente delle *rei vindicazioni l.* 1 *ff eod.*, talchè quel procuratore cui era stato commesso di promovere la *rei vindicazione*, poteva in prevenzione intentare l'azione *ad exhibendum*, *l.* 56 *ff de procurat.* Era quest'azione *personale*, ma però scritta *in rem*, perpetua, arbitraria *l.*3 § 3 *ff ad exhib.*, § 31 *inst. de act.*, ed aveva luogo sia che l'attore volesse agire sopra la cosa con un'azione *reale*, sia che volesse agire con un'azione *personale*, giacchè bastava che avesse dimostrato l'interesse che aveva di vederla *l.* 3 § 3, 4, 7, 11, 12, *l.* 14, *l.* 19 *ff ad exhibend.*, locchè spettava al giudice di conoscere sommariamente *l.* 3 § 9, 11, 13 *ff eod.* Si chiedeva l'esibizione delle cose mobili ancorchè fossero state unite a delle immobili *l.* 3 § 8, *l.* 18 *ff*, *l. ult. Cod. ad exhib.*, ma non l'esibizione delle immobili, le quali per se stesse si manifestavano, nè si potevano nascondere *l.* 2 *prin. Cod. quando et quibus quarta pars.* Si concedeva quest'azione contro qualunque possessore sia che

avesse posseduto *civilmente*, sia che avesse posseduto *naturalmente*, *l. 3 § ult.*, *l. 4 ff ad exhib.*, ed anche contro coloro che per dolo malo avevano lasciato di possedere *l. 5 § 2*, *l. 9 prin. et § 2*, *l. 14 ff*, *l. 5*, *l. 7. Cod. eod.*, *l. 131 ff de reg. jur.* L'esibizione si faceva a spese di chi la chiedeva *l. 11 § 1 ff ad exhib.*, con questo però che il possessore della cosa doveva esibirla nello stato in cui si trovava al tempo della contestazione della lite, cioè a dire nè usucapita, nè mutata o deteriorata, *l. 9 § 6 ff eod.*, e se l'attore provava il suo diritto sulla cosa, il possessore della medesima non solo era obbligato ad esibirgliela, ma eziandio a restituirgliela *l. 9 § pen. et ult. ff*, *l. ult. Cod. eod.*, che se con dolo malo si ricusava di esibirla, era tenuto in tanto quanto l'attore giurava *l. 3 § 2*, *l. 5 § 2 ff eod.*, *l. 5 ff de in lit. jur.* Se poi non la esibiva perchè senza dolo o colpa avesse cessato di possederla, allora si poteva da lui esigere cauzione che l'avrebbe esibita se mai fosse capitata in suo potere *l. 5 § ult.*, *l. 12 § pen. ff ad exhib.*

Parimenti dall' equità naturale nasceva l'azione *in factum de edendo*. *Edere* significava dar facoltà di copiare, oppure descrivere nel libello, e darlo o dettarlo, ovvero condurre il suo avversario sopra l'editto del pretore, e dimostrargli ciò che si voleva dettare, ovvero anche, senza condurlo sopra lo editto del pretore, dirgli ciò di cui si voleva far uso. *Edere est copiam describendi facere, vel in libello complecti, et dare vel dictare. Eum quoque edere, Labeo ait, qui producat adversarium suum ad album, et demonstret quod dictaturus est, vel id dicendo quo uti velit*; così Ulpiano nella *l. 1 § 1 ff de edendo.* In questi modi si facevano note le *azioni*, gl'*istrumenti*, e dai banchieri i loro *conti*.

Coloro che volevano intentare in giudizio un'azione, dovevano prima notificarla al loro avversario onde potesse decidere se voleva contendere oppure cedere alla lite *l. 1 prin. ff eod.* Sebbene poi fosse tolto l'uso di concepire le azioni in certa formalità di parole *tit. Cod. de form. et impet. act. subl.*, nondimeno l'attore era obbligato di far noto al suo avversario il libello ove si conteneva espressa la sua intenzione *l. 1 § 1*, *l. 6 § 7 ff de edendo*, *§ 24 instit. de act.*, *l. 7 ff de inoff. test.* Questo libello, perchè dovesse contenere l'intenzione dell'attore, doveva essere composto della *narrazione del fatto*, della *causa su cui era fondata la petizione*, e della *petizione stessa o conclusione* che vogliam dirla, *§ 1 et 14 inst. de act.*, *l. 6 ff de rei vind.* La *causa della petizione* nelle azioni *personali* doveva essere specificata, talchè se alcuno avesse

domandato ad un altro *cento in forza di contratto*, la sua domanda sarebbe stata rigettata; e doveva perciò specificare il genere del contratto, v. g. *di vendita*, *di mutuo* ec. Al contrario nelle azioni *reali* bastava esprimere *la causa* in genere, cioè il diritto *in re* col quale si agiva, e non importava che si fosse espresso il modo di acquistare: come se alcuno avesse chiesto un fondo per *ragione di dominio*, la sua domanda sarebbe stata ammessa, e non sarebbe stato necessario che avesse specificato il modo con cui aveva acquistato un tale dominio *l. 14 § 2, junct. l. 11 § 2 ff de except. rei jud.* Da tutto ciò avveniva che più azioni tendenti ad uno stesso fine non si potevano cumulare in uno stesso libello *l. 34 ff de oblig. et action.*, *l. 76 § pen. ff de leg. 2*, *l. 43 § 1 ff de reg. jur*, *arg. l. 6 ff de except. rei jud.*, a meno che non si fossero accumulate in modo che poi una se ne fosse scelta onde in seguito agire contro l'avversario *l. 1 § 4 ff. quod legator.*, o non avessero teso ad un diverso fine, ben inteso però che non fossero state fra di loro contrarie *l. 11 ff de jurisd.*, *l. ult. Cod. de annal. except. ital.* Del resto il libello doveva essere *breve*, cosicchè non contenesse alcuna cosa superflua *l. ult. § 1 Cod. de appell.*; doveva essere *chiaro* da potersi ben conoscere il fatto, e l'intenzione dell'attore *novell. 112 cap. 2*; *acconcio* da potersi rilevare la congruità della petizione col fatto e colla causa; e *certo*, onde il reo potesse intendere ciò e quanto gli veniva domandato; sebbene peraltro il giudice col *nobile* * officio suo potesse emendare un qualche difetto a norma delle circostanze *§ 32 inst. de action.*; *arg. l. 12, l. 21 ff de reb. dub.*, come per esempio, condannare il soccombente nelle spese della lite, sebbene il suo avversario non le avesse chieste nel libello *l. 79 princ. ff de judiciis*, *l. 1 § 4 ff. de vacat. mun.*, la qual cosa peraltro non era ammessa da tutti i forensi, alcuni dei quali pretendevano che le spese della lite si dovessero chiedere.

L'attore non solo doveva notificare al reo il libello, ma eziandio tutti *gl'istromenti* de' quali voleva servirsi nella lite, non però quelli de' quali non intendeva di fare uso, a meno che non li avesse avuti in comune col reo *l. 1 § 3 ff de edend. l. 7 Cod. de testibus*, *l. 2, l. 7 Cod. de edendo*, o il reo stesso [illegible]

[illegible]

* L'officio del giudice si distingueva dai dottori in *mercenario* e *nobile*. *Mercenario* dicevasi quando il giudice concedeva qualche cosa dietro domanda che gli era stata fatta; *nobile* quando indipendentemente da ogni domanda, e mosso soltanto dall'equità, il giudice soccorreva qualcuno, come si ha dal titolo del Cod. *ut quae desunt advocatis partium judex suppleat.*

non avesse voluto fondare sopra di essi una qualche eccezione *l. 5 Cod. eod.* Il reo poi non era obbligato a comunicare all'attore alcuno istromento se non quando l'attore voleva prevalersene per ribattere un'eccezione del reo *l. ult. Cod. de edendo*, o quando l'istromento era comune tra l'attore ed il reo *l. 7 Cod. eod.*, o era fatto di pubblica autorità, o quando si trattava di una causa fiscale, ovvero anche quando vi fosse stato un altro ragionevole motivo *l. 3 ff, l. 1 et 2 Cod. de edend., l. 2 § 1 ff de jur. fisci, l. 95 § ult. ff ad l. Falcid. l. 5 ff de jur. delib*

La comunicazione degl'istromenti che si dovevano fare tra di loro i litiganti era diretta a porli in istato di potere decidere con piena cognizione di causa se volevano continuare la lite o cedere alla medesima, per lo che bastava che si fossero comunicati tra di loro gl'istromenti in copia semplice e non muniti di sottoscrizione *l. 11 ff de edendo*, purchè se li fossero comunicati per intero, mentre non era sufficiente la comunicazione di quella parte che era necessaria per istruirli delle loro ragioni *l. 1 § 4 ff eod.*, allorquando si fosse trattato di un istromento che avesse riguardato soltanto l'affare che formava il soggetto della quistione *l. 46 § 5 ff de admin. et peric. tut.*, altrimenti se in tale istromento più affari diversi si fossero contenuti, il possessore dell'istromento non era obbligato a comunicare se non quella parte che conteneva l'affare in disputa *l. 3, l. 10 § 2 ff de edendo*. Perchè poi non potesse accadere alterazione di data, il pretore aveva ordinato che la data degl'istromenti non fosse comunicata *l. 1 § 2 ff eod.*; nel modo stesso che si disse dell'apertura di un testamento nella nota dell'art. 933 pag. 99.

Anche i banchieri che i latini chiamavano *argentarii* erano tenuti a comunicare i loro libri dei conti. Questi *argentarii* erano coloro che tenevano banco nel foro e davano danaro ad usura. *Cujac. observ. 10, 14.* Anche i *nummularii*, altra specie di banchieri, esercitavano il cambio di monete ad usura, ma differivano dagli *argentarii* in ciò che questi esercitavano un cambio pubblico, quelli privato *l. 10 § 1 ff de eden.*, *nov. 136 cap. 4 in fin.*; nondimeno l'editto pretorio fu esteso anche ai *nummularii*, *l. 9 § 2 ff eod.* Gli *argentarii* adunque ed i *nummularii* erano obbligati a comunicare i loro libri dei conti ed anche la data dei medesimi, ma non i libri interi, bensì quella parte soltanto che riguardava quella tal persona con cui s'intraprendeva lite *l. 1 § 2, l. 6 § 6, l. 10 § 2 ff eod.*, qualora però quegli che chiedeva questa comunicazione avesse giurato prima, che la sua domanda non era fatta per calunniare *l. 6 § 2, l. 9 § 3 ff eod.*

Dalla *l. 1 § ult. ff cod.* si raccoglie che i possessori d'istromenti, i quali non si prestavano a comunicarli, venivano assoggettati ad una qualche pena; la qual cosa sempre più apparisce chiara quando si considera che la *l. ult. ff cod.* non dava azione contro gli eredi del possessore, appunto per non punire chi non aveva alcuna colpa; ma qual fosse la pena, a noi non è noto. Nondimeno gl'interpreti comunemente hanno detto che l'attore se si ricusava di comunicare gl'istromenti, non poteva più nella lite giovarsi dei medesimi; il reo si aveva per confesso; ed un terzo era obbligato alla rifusione dei danni. Perciò che riguarda i banchieri di ambe le specie è manifesto dalla *l. 8 ff cod.*, che si dava contro de' medesimi, e dei loro eredi l' azione *in factum* per la rifazione dei danni ed interessi.

Dalla sola equità naturale nascevano quegl'*interdetti*, o sia quelle azioni *straordinarie* colle quali si proibiva di fare alcuna violenza a quegli che di una cosa propria o pubblica desiderava di servirsi. Degl'interdetti tutti si parlerà nel cap. II titolo XXI di questo libro. Così pure dall' equità naturale nascevano le *restituzioni in intero*, che il pretore concedeva a coloro che per timore, dolo, età, assenza, mutazione di stato, o alienazione fatta per mutare giudizio, cadevano in inganno *l. 1, l. 2 ff de in integr. restit.* Fra queste azioni annoveravasi in primo luogo l'azione *quod metus causa*, la quale si dava dal pretore a quelli che mossi da un giusto timore avevano conchiuso un qualche affare nel quale avevano sofferta lesione, contro coloro che tal timore avevano ingerito, e contro eziandio qualunque possessore della cosa per timore perduta; e si dava loro quest'azione ad oggetto che potessero richiamare a se la cosa stessa con ogni sua causa, oppure per conseguire il quadruplo della medesima, se mai il possessore non l'avesse restituita *l. 9 § 8, l. 12, l. 14 § 1 et 7 ff quod met. caus.*, § 27 *inst. de act.* Anche l'azione *de dolo malo* era una restituzione in intero che il pretore concedeva a coloro che per dolo malo erano caduti in inganno, contro quelli che simile dolo avevano usato, onde potessero richiamare a sè la cosa che per dolo avevano perduta, oppure agire per la rifusione dei danni ed interessi qualora non fosse stata loro restituita *l. 1 prin. et § 1, l. 31, l. 38 ff de dolo malo*. Parimenti ai minori di 25 anni, i quali fossero stati lesi in qualche affare, si concedeva la restituzione in intero contro quelli coi quali avevano conchiuso l' affare. Quest'azione, che mancava di un nome proprio, produceva gli effetti delle altre restituzioni; imperciocchè poneva il minore nello stato in cui si ritro-

vava prima che fosse stato leso *l. 1, l. 3 § 1, l. 12, l. 13 § 1, l. 14, l. 24 § 3, l. 28 ff de minor.* Si restituivano per intero anche i creditori di colui, che soffriva la *minima diminuzione di capo*, all'effetto che potessero conseguire i loro crediti *l. 2 § 1 ff de cap. minut.*, ed era necessaria anticamente questa restituzione, perchè una tale *diminuzione di capo* liberava coloro cha la soffrivano dalle obbligazioni *civili* che essi prima della medesima avevano contratto *l. 2 § 2 ff de cap. min.* Così pure gli assenti per causa della repubblica contro ai presenti, ed i presenti contro gli assenti godevano del benefizio della restituzione in intero; al qual effetto si concedeva loro l'azione *rescissoria*, della quale si fece menzione di sopra in fine della pag. 234. Finalmente quando il possessore di una cosa sopra della quale un altro gli voleva movere lite, alienava la stessa cosa onde rendere difficoltosa la causa del suo avversario, questi godeva del benefizio della restituzione in intero all'oggetto di essere rifatto dei danni che soffriva e degl'interessi che perdeva per dover cambiare avversario *l. 1, l. 2, l. 3 prin., l. 8 § 1 ff de alien. judicii mutan. caus.* Di tutte queste restituzioni in intero si parlerà più a lungo nella sez. VII cap. V, tit. III del presente libro.

L'azione *pauliana* o sia *rivocatoria* non aveva altro fondamento che l'equità. Quando un debitore alienava i suoi beni in frode dei suoi creditori, se l'alienazione era a titolo lucrativo, od essendo anche a titolo oneroso, il possessore fosse stato conscio della frode; ai creditori messi in possesso de' beni del loro debitore, competeva l'azione *pauliana* onde farsi loro restituire i beni da un tale possessore *§ 6 instit. de action., l. 1; l. 6 § 8, 11 ff quae in fraud. credit. fact. sunt.* Simili a quest'azione erano le azioni *faviana e calvisiana*, le quali competevano al padrone onde, dopo la morte di un suo liberto, rivocare le alienazioni che lo stesso liberto avesse fatto de' proprii beni in frode della successione cui era chiamato dalla legge il di lui padrone. Questi se il liberto era morto con testamento, faceva uso della *faviana*, se *ab intestato*, della *calvisiana*, *l. 1 princ. et § 3, 4 et seqq. ff si quid in frud. patr. fact. est.* Dell'azione *pauliana* tratteremo più in esteso al § 5 della sezione I cap. V tit. III di questo libro. Circa alle altre due azioni basti quello che abbiamo detto, giacchè da molti secoli in qua esse cessarono di essere in uso presso di noi.

Dalla *legge civile* discendeva l'azione detta *condictio ex legge* la quale competeva quante volte una nuova legge imponeva una obbligazione senza esprimere quale azione se ne dovesse

chiedere l'adempimento *l. unic. ff de cond. ex lege.* Così si dava quest'azione per domandare l'esecuzione di un *patto legittimo*, come quello della donazione *l. 35 § ultim. Cod. de donat.*, quello delle usure *l. 30 ff de usuris*, quello di una dote promessa *l. 6 Cod. de dot. promiss.* Si dava ancora all'alienatore di un immobile quando fosse stato leso oltre la metà del prezzo dello stesso immobile, onde agire contro l'acquirente per la rescissione del contratto *l. 2 Cod. de rescin. vendit.* Si agiva con questa azione quando si domandava il supplemento alla legittima *l. 30, l. 35 § 2 Cod. de inofic. test.*, *nov. 115 cap. 3*; quando si ripeteva ciò che si era perduto al gioco *l. 1 et ult. in fin. Cod. de algat.*; quando si ripeteva ciò che si era pagato ad uno il quale per errore lo aveva ricevuto in nome di un altro *l. 32 ff de reb. cred.*; quando un creditore ipotecario agiva contro un altro creditore munito di un titolo più debole, onde in pagamento del suo credito conseguire da esso il prezzo delle cose ereditarie che dall'erede beneficiato gli era stato pagato in soddisfazione del suo credito *l. ult. § 6 Cod. de jur. delib.*; quando il reo agiva contro l'attore per essere rifatto dei danni che l'attore stesso con un'eccessiva domanda gli aveva cagionati, oppure contro gli esecutori che arbitrariamente avevano da lui esatto più del giusto *§ 24 et 25 instit. de action.*, *l. 12 § 1 Cod. de prox. sacr. scrin.*; quando il donante agiva contro del donatario per rivocare la donazione in quella parte che eccedeva il modo legittimo *l. 21 § 1 ff de donat.*; quando si agiva in forza della *l. unic. Cod. de suff.*, e simili.

Il *fatto obligatorio* da cui discendevano le azioni era o un *patto* o un *contratto* o un *quasi-contratto*, un *delitto*, o un *quasi-delitto*. Vedemmo di sopra che il *patto* si divideva in *nudo* e *non nudo* o sia *vestito*, e che il *patto nudo* secondo lo stretto diritto non produceva azione; ma vedemmo del pari che per una inveterata consuetudine anch'esso produceva azione. Ora dovremmo dire qual fosse quest'azione; ma siccome gl' interpreti sono fra di loro discordi, avendo alcuni conceduto l' azione *ex stipulatu*, altri *ex moribus*; d'altra parte essendo del tutto inutile di entrare in questa quistione, allorchè per l' un canto siamo certi che dal *patto nudo* nasceva azione, dall'altra sappiamo che Costantino tolse di mezzo le formole con cui dovevansi intentare le azioni *l. 1 Cod. de form. et impetrat. action. sublat.*; così, come ha fatto l'Eineccio, noi tralascieremo questa quistione.

Il *patto non nudo* o sia *vestito* si divideva, come già si disse, in *legittimo*, in *pretorio* ed in *aggiunto*. Il *legittimo*, che

era quello che una qualche legge approvava, produceva l'azione detta *condictio ex lege*, della quale poc'anzi si parlò. Il *pretorio*, che così chiamavasi perchè approvato dal pretore, era l'*ipoteca*, il *costituto*, ed il *patto confermato con giuramento*. Dall'*ipoteca* nasceva l'azione *serviana* e *quasi serviana* o sia *ipotecaria*, di cui si fece di sopra menzione, e di cui si tratterà in esteso in luogo più acconcio. Dal *costituto* discendeva l'azione *de constituta pecunia* della quale abbastanza si è parlato in questa lunga nota alla pag. 221 e segg. Finalmente dal *patto confermato con giuramento* nasceva l'azione *in factum ex jurejurando*, colla quale colui che aveva giurato agivà contro quegli che gli aveva deferito il giuramento onde costringerlo al pagamento di ciò che aveva giurato § *11 instit. de action. l. 7 ff de jurejor.* Questa era una di quelle azioni che venivano dette *adjectitiae qualitatis*, perchè da se sole non sussistevano, ma supponevano un'altra azione anteriore alla quale si aggiugnessero, e si chiedeva con esse ciò che era dovuto con tale azione anteriore. Così se alcuno fuori di giudizio a delazione del suo avversario, avesse giurato competergli la *pubbliciana*, o la *rei vindicazione*, o la *petizione di eredità*, o l'azione *emti*, o quella *de constituta pecunia*, o qualunque altra azione, poteva coll'azione *in factum ex jurejurando* domandare quello che gli era dovuto con tali azioni *l. 11 § 1, 2, 3, l. 13 § 3, 4, 5 ff de jurejur., l. 7 § 7 ff de public. in rem, l. 25 § 1 ff de constitut. pecun.* Di quest'azione parleremo più a lungo nell'ultima sezione del tit. III. del presente libro. Il *patto aggiunto* produceva la stessa azione che deriva dal contratto di buona fede cui era aggiunto *l. 7 § 5 ff de pactis, l. 69 ff pro socio, l 79 ff de contrah. empt., l. 2, l. 4 ff de leg. commis., l. 2, l. 6 ff de in diem addict., l. 2 § 4 ff pro emtore, nov. 136 cap. 1 in fin.*

Abbiamo detto di sopra che i contratti si dividevano in contratti *nominati*, ed i contratti *innominati*: che i nominati altri erano *reali*, altri *verbali*, altri *letterali*, ed altri consensuali: che i reali erano il *mutuo*, il *comodato*, il *deposito* ed il *pegno*; i *verbali* si erano ridotti alla sola *stipulazione*; i *letterali* consistevano nel *chirografario*; ed i consensuali erano la *vendita*, la *locazione*, l'*enfiteusi*, la *società* ed il *mandato*: e che i contratti nominati erano quattro, cioè *do ut des*, *do ut facias*, *facio ut des*, *facio ut facias*. Ora dobbiamo dire quali erano le azioni che da tutti questi contratti procedevano.

Tutti i contratti *nominati* producevano un'azione dell'istesso lor nome, e questo era il carattere principale che distingueva

dai contratti *innominati* e dai *patti*, i quali ancorchè avessero avuto nome proprio, tuttavia non sortivano dalla loro specie, appunto perchè non producevano un'azione che si chiamasse col loro nome. Così eravi un contratto che con nome a sè proprio chiamavasi *permuta*, ma siccome non produceva azione dell'istesso suo nome, ma la generale azione *praescriptis verbis*, così esso rimaneva nella specie dei contratti *innominati*. Parimenti eravi un patto che con proprio nome chiamavasi donazione, nondimeno siccome da essa non nasceva un'azione che portasse lo stesso nome, ma nasceva l'azione generale detta *condictio ex lege*, così essa rimaneva nella specie dei *patti*, secondo il sentimento dei migliori giureconsulti.

Dal *mutuo* pertanto nasceva l'azione detta *condictio certi ex mutuo*, ovvero *actio mutui*, *l. 5 Cod. quibus non objicit long. temp. praescript.*, la quale competeva al creditore onde costringere il suo debitore a dare altrettanto di ciò che aveva ricevuto a titolo di mutuo *l. 3 ff de reb. cred. princ. instit. quib. mod. re contrah. oblig.* Di questo contratto si parlerà nei cap. II e III, tit. XI di questo libro.

Dal *comodato* nasceva l'azione *comodati directa et contraria*. La *diretta* competeva al comandante onde costringere il comodatario alla restituzione della cosa comodata; e la *contraria* si dava al comodatario ond'essere rifatto dal comodante delle spese che avesse dovuto fare per la cosa comodata, o dei danni che un vizio nascosto della stessa cosa avesse potuto arrecargli *l. 17 § 3, l. 18 § 2 et seqq. ff comod. vel cont.* Perchè poi queste due azioni non che altre molte si chiamassero una *diretta* e l'altra *contraria*, si dirà nella nota dell'art. 1057. Di questo contratto parleremo più particolarmente nel cap. I tit. XI del presente libro. Il *deposito* produceva l'azione *depositi directa et contraria*. La prima si dava al deponente onde potesse costringere il depositario alla restituzione della cosa depositata; e la seconda al depositario per essere rifatto dal deponente delle spese incontrate e dei danni sofferti a cagione del deposito, *l. 5 princ. et § 1, l. 12 princ. et § 2 ff depos. vel contra*. Di questo contratto si tratterà più in esteso nei cap. I, II e III, tit. XII di questo libro. Il pegno produceva l'azione *pignoratitia directa et contraria*. Quella si dava al debitore affinchè, pagato il debito, potesse costringere il suo creditore alla restituzione della cosa impegnata; questa competeva al creditore per conseguire dal suo debitore le spese fatte e i danni sofferti a cagion del pegno *§ ult. instit. quib. mod. re contrah. obligat.*, *l. 9 § 7 ff de pignor. act.* Tratte-

era quello che una qualche legge approvava, produceva l'azione detta *condictio ex lege*, della quale poc'anzi si parlò. Il *pretorio*, che così chiamavasi perchè approvato dal pretore, era l'*ipoteca*, il *costituto*, ed il *patto confermato con giuramento*. Dall'*ipoteca* nasceva l'azione *serviana* e *quasi serviana* o sia *ipotecaria*, di cui si fece di sopra menzione, e di cui si tratterà in esteso in luogo più acconcio. Dal *costituto* discendeva l'azione *de constituta pecunia* della quale abbastanza si è parlato in questa lunga nota alla pag. 221 e segg. Finalmente dal *patto confermato con giuramento* nasceva l'azione *in factum ex jurejurando*, colla quale colui che aveva giurato agivà contro quegli che gli aveva deferito il giuramento onde costringerlo al pagamento di ciò che aveva giurato § *11 instit. de action. l. 7 ff de jurejur.* Questa era una di quelle azioni che venivano dette *adjectitiae qualitatis*, perchè da se sole non sussistevano, ma supponevano un'altra azione anteriore alla quale si aggiungessero, e si chiedeva con esse ciò che era dovuto con tale azione anteriore. Così se alcuno fuori di giudizio a delazione del suo avversario, avesse giurato competergli la *pubbliciana*, o la *rei vindicazione*, o la *petizione di eredità*, o l'azione *emti*, o quella *de constituta pecunia*, o qualunque altra azione, poteva coll'azione *in factum ex jurejurando* domandare quello che gli era dovuto con tali azioni *l. 11 § 1, 2, 3, l. 13 § 3, 4, 5 ff de jurejur.*, *l. 7 § 7 ff de public. in rem*, *l. 25 § 1 ff de constitut. pecun.* Di quest'azione parleremo più a lungo nell'ultima sezione del tit. III del presente libro. Il *patto aggiunto* produceva la stessa azione che deriva dal contratto di *buona fede* cui era aggiunto *l. 7 § 5 ff de pactis*, *l. 69 ff pro socio*, *l. 79 ff de contrah. empt.*, *l. 2*, *l. 4 ff de leg. commis.*, *l. 2*, *l. 6 ff de in diem addict.*, *l. 2 § 4 ff pro emtore*, *nov. 136 cap. 1 in fin.*

Abbiamo detto di sopra che i contratti si dividevano in contratti *nominati*, ed i contratti *innominati*: che i nominati altri erano *reali*, altri *verbali*, altri *letterali*, ed altri consensuali: che i reali erano il *mutuo*, il *comodato*, il *deposito* ed il *pegno*; i *verbali* si erano ridotti alla sola *stipulazione*; i *letterali* consistevano nel *chirografario*; ed i consensuali erano la *vendita*, la *locazione*, l'*enfiteusi*, la *società* ed il *mandato*: e che i contratti nominati erano quattro, cioè *do ut des*, *do ut facias*, *facio ut des*, *facio ut facias*. Ora dobbiamo dire quali erano le azioni che da tutti questi contratti procedevano.

Tutti i contratti *nominati* producevano un'azione dell'istesso lor nome, e questo era il carattere principale che distingueva

dai contratti *innominati* e dai *patti*, i quali ancorchè avessero avuto nome proprio, tuttavia non sortivano dalla loro specie, appunto perchè non producevano un'azione che si chiamasse col loro nome. Così eravi un contratto che con nome a sè proprio chiamavasi *permuta*, ma siccome non produceva azione dell'istesso suo nome, ma la generale azione *praescriptis verbis*, così esso rimaneva nella specie dei contratti *innominati*. Parimenti eravi un patto che con proprio nome chiamavasi donazione, nondimeno siccome da essa non nasceva un'azione che portasse lo stesso nome, ma nasceva l'azione generale detta *condictio ex lege*, così essa rimaneva nella specie dei *patti*, secondo il sentimento dei migliori giureconsulti.

Dal *mutuo* pertanto nasceva l'azione detta *condictio certi ex mutuo*, ovvero *actio mutui*, *l. 5 Cod. quibus non objicit long. temp. praescript.*, la quale competeva al creditore onde costringere il suo debitore a dare altrettanto di ciò che aveva ricevuto a titolo di mutuo *l. 3 ff de reb. cred. princ. instit. quib. mod. re contrah. oblig.* Di questo contratto si parlerà nei cap. II e III, tit. XI di questo libro.

Dal *comodato* nasceva l'azione *comodati directa et contraria*. La *diretta* competeva al comandante onde costringere il comodatario alla restituzione della cosa comodata; e la *contraria* si dava al comodatario ond'essere rifatto dal comodante delle spese che avesse dovuto fare per la cosa comodata, o dei danni che un vizio nascosto della stessa cosa avesse potuto arrecargli *l. 17 § 3, l. 18 § 2 et seqq. ff comod. vel cont.* Perchè poi queste due azioni non che altre molte si chiamassero una *diretta* e l'altra *contraria*, si dirà nella nota dell'art. 1057. Di questo contratto parleremo più particolarmente nel cap. I tit. XI del presente libro. Il *deposito* produceva l'azione *depositi directa et contraria*. La prima si dava al deponente onde potesse costringere il depositario alla restituzione della cosa depositata; e la seconda al depositario per essere rifatto dal deponente delle spese incontrate e dei danni sofferti a cagione del deposito, *l. 5 princ. et § 1, l. 12 princ. et § 2 ff deposi vel contra.* Di questo contratto si tratterà più in esteso nei cap. I, II e III, tit. XII di questo libro. Il pegno produceva l'azione *pignoratitia directa et contraria*. Quella si dava al debitore affinchè, pagato il debito, potesse costringere il suo creditore alla restituzione della cosa impegnata; questa competeva al creditore per conseguire dal suo debitore le spese fatte e i danni sofferti a cagion del pegno *§ ult. instit. quib. mod. re contrah. obligat.*, *l. 9 § 7 ff de pignor. act.* Tratte-

Anche di questo contratto si parlerà diffusamente nel titolo VIII di questo libro. Dall'*enfiteusi* procedeva l'azione *emphyteuticaria directa*, la quale competeva al livellario ossia enfiteuta onde costringere il padrone a consegnare la cosa livellaria a norma del contratto *l. 1 ff. si ager vectigalis*, *l. 1 et seq. Cod. de jur. emphyteut.*, e competeva eziandio al padrone onde costringere il livellario al pagamento del canone, laudemio, e tutt'altro nel contratto convenuto *§ 3 instit. de locat. et cond.*, *l. 1 Cod. de jur. emphyt.* Di questo contratto si ragionerà nel tit. IX di questo libro. La società produceva l'azione *pro socio directa*, la quale si dava a tutti i socii onde si costringessero vicendevolmente a conferire i beni comuni, a comunicarsi il lucro, ed a rifarsi i danni che tra di loro si arrecavano per colpa leggiera *l. 5 § ult.*, *l. 38 § 1*, *l. 52 § 10, 15*, *l. 63*, *l. 67 § 2 ff. pro socio*. Noi parleremo in esteso di questo contratto nel tit. X del presente libro. Il *mandato* produceva l'azione *mandati directa et contraria*. La prima si dava al mandante onde costringere il mandatario a compiere l'affare intrapreso, oppure a rifare i danni *l. 3 § 1*, *l. 5 § 1*, *l. 6 § 1*, *l. 8 § 4 ff. mandat. vel cont.*, ed a consegnare la cosa acquistata in forza del mandato insieme coi suoi frutti *l. 8 § ult. ff. eod.*; la seconda si concedeva al mandatario per essere rifatto delle spese incontrate e de' danni sofferti a cagione del mandato *l. 12 § 9 ff.*, *l. 1 Cod. mand. vel cont.* Di questo contratto si parlerà nel tit. XIV del presente libro.

Sebbene quattro contratti *innominati* siansi di sopra annoverati, nondimeno a tre soli essi si erano ridotti. Imperciocchè allorquando i patti *nudi* cominciarono presso di noi a produrre azione, come si osservò alla pag. 224 in prin., i due contratti *do ut facias*, e *facio ut des* si convertirono in un solo contratto, poichè qualunque dei due contraenti avesse pel primo dato esecuzione al contratto, non poteva più pentirsene come gli era lecito di fare a norma delle leggi romane, le quali consideravano il contratto *innominato* come un *nudo* patto in riguardo a quel contraente che per parte sua lo aveva eseguito, conforme fu osservato alla pagina 219. E sebbene da questi tre contratti diversamente combinati molti altri se ne potessero formare, come *do ut des et facias*, *facio ut des et facias*, *do et facio ut des et facias*, *do ne des*, *do ne facias*, *facio ne facias* ec. (ragione per cui non si potè dare a cadauno di essi un nome proprio), ma si dovettero comprendere tutti sotto nome di contratti *innominati*, perchè l'opera della natura è tale che più sono i ne-

gosii che i nomi *l. 4 ff de praes. verb.*), ciò non ostante i tre dei quali abbiamo di sopra fatto menzione, potevano riguardarsi come il risultato di tutte le possibili combinazioni.

Fra i contratti *innominati*, due principali se ne trovano nel diritto romano, i quali hanno un titolo a parte. Questi sono il contratto *estimatorio*, e la *permuta*; di quest'ultimo contratto parleremo nel titolo VII di questo libro. Ora ragioneremo dell'*estimatorio*.

Se alcuno dava ad un altro una qualche cosa da vendere per un determinato prezzo con patto di dargli il prezzo o di restituirgli la stessa cosa, questo era un contratto che chiamavasi *estimatorio*, *l. 1 princ. et § 1 ff de aestimator.* E sebbene questo contratto avesse grande affinità con altri contratti *nominati*, in quanto che, attesa la stima della cosa, sembrava che fosse una vendita, ed attesa l'opera che si prestava per la vendita della cosa, sembrava che fosse una locazione d'opera od un mandato, tuttavia esso nè era una vendita, perchè colui che riceveva la cosa non si obbligava soltanto di pagarne il prezzo, ma alternativamente o di pagarne il prezzo, o di restituire la cosa; nè tampoco era una locazione d'opera od un mandato, perchè interveniva la stima della cosa, ma era un contratto *innominato* di *buona fede*, dal quale nasceva l'azione *aestimatoria prescriptis verbis*, *l. 1 pr. ff eod.*, della quale fra poco parleremo. Intanto facciamo osservare che il pericolo della cosa stava a carico di chi la dava, se in di lui grazia si doveva fare la vendita, come se avesse avuto bisogno di fare danaro *l. 17 § 1 ff de prescript. verb.*, stava a carico di chi la riceveva, se la vendita dovevasi fare in grazia sua, come se il proprietario della cosa volendo dargli danaro a mutuo, gli avesse dato la cosa da vendere la quale d'altronde non avesse venduto *l. 17 § 1 ff eod.*, *l. 11 ff de reb. cred.*, *l. 34 princ. ff mandati vel contra*; e se la vendita non si doveva fare in grazia nè dell'uno nè dell'altro, ma che però ambidue avessero convenuto di vendere la cosa, allora il pericolo della medesima stava a carico di chi la dava, con questo però che chi la riceveva era tenuto di dolo e colpa anche leggiera, perchè il contratto era di *buona fede*, *l. 17 § 1 ff de praes. verb.*, *l. 1 princ. ff de aestimat.* Se chi riceveva la cosa da vendere, l'avesse venduta ad un prezzo minore dello stabilito, era tenuto a pagare al padrone della cosa l'intero prezzo convenuto, e se l'avesse venduta ad un prezzo maggiore, doveva dare al padrone anche il di più, qualora non fosse stato altrimenti stabilito *l. 13 ff de praes. verb.*, *l. 44 ff pro socio.* Questo contratto produceva, come si disse, l'azione *aestima-*

toria praescriptis verbis, la quale si divideva in *diretta* e *contraria* *l. 1 ff de aestim.* La *diretta* si dava a colui che aveva data la cosa da vendersi ad un determinato prezzo, ed anche a' suoi eredi onde costringere quegli che l'aveva ricevuta, od i suoi eredi, alla restituzione della cosa, od a pagarne il prezzo convenuto *l. 1 prin. et § 1 ff eod.* La *contraria* competeva a chi aveva ricevuta la cosa contro di chi l'aveva data, onde essere pagato della mercede se mai si fosse stabilita (avvegnachè non fosse contrario alla natura di questo contratto lo stabilire una mercede *l. 2 ff eod.*), ed essere rifatto dei danni che per avventura avesse potuto soffrire a cagione del contratto; perciocchè tutte le azioni *contrarie* altro scopo non avevano che quello della rifusione dei danni *l. 17 § 1 et 3, l. 18 § 2, l. pen. ff commod. vel cont.*

Del resto poi da tutti i contratti *innominati* nasceva la generale azione *civile praescriptis verbis*, così detta perchè non aveva una particolare formola, ma doveva essere conforme ai termini del contratto, del quale doveva esprimere la sostanza, e si dava a quel contraente che per parte sua aveva eseguito il contratto onde costringere l'altro all'esecuzione del medesimo e alla rifusione dei danni e degl'interessi *l. 5 § 1 et seqq. ff de prescript. verb.* Alla quale azione fu necessario di ricorrere quando si trovavano contratti, cui il diritto civile non aveva dato un nome proprio, i quali non producevano per conseguenza un'azione loro propria *l. 2, l. 3 ff eod.* D'onde avveniva che quest'azione era sussidiaria, della quale perciò non si poteva far uso se un'altra fosse competuta *l. 1 pr., l. 21 ff eod.*, eccettuati i casi esemplificati nelle *ll. 19 § ult. ff de precario*, *6 ff de rescind. vend.*, *2 Cod. de pact. inter emptor. et vend.*, *50 ff de contrah. emtion.*, *13 § ultim. ff commodati*, *22 ff de praes. verb.*, *§ 1 inst. de locat.*, *l. 6 Cod. de trans.*; non ostante la sentenza di Giuliano *l. 5 § 2 ff de praes. verb.*, riferita da Mauriziano e da Ulpiano nella *l. 7 § 2 ff de pactis*. L'azione *civile praescriptis verbis* dicevasi ancora azione *in factum*, in quanto che ognuno era obbligato per ciò che aveva fatto, lo che per altro ha bisogno di spiegazione.

L'azione *in factum* si riceveva in varij sensi: dicevasi azione *in factum* quell'azione che il pretore prometteva con un suo editto massimamente per un delitto *l. 10 § 18, l. 14 ff quae in fraud. credit.*, dicevasi ancora azione *in factum* quell'azione che il pretore dava interpretando una qualche legge civile, la quale in un qualche caso particolare non avesse concesso espressamente l'azione *diretta*, come nel *§ ultim. in fin. inst. de leg. aquil.* E queste azioni chiamavansi azioni *pre-*

torie in factum, l. 7 § 2 *ff de pactis*, l. 11 *ff de praescriptis verbis*. Così pure azioni *in factum* ma però *civili*, chiamavansi quelle che discendevano dai contratti *innominati*, o da contratti di un nome incerto, e quelle che si davano in sussidio quando altre azioni mancavano *l.* 1, *l.* 2, *l.* 3, *l.* 4 *ff de praes. verb.*, *junct. l.* 2 § 2, *l.* 19 *in fin. ff de precar.*

Veduto così quali azioni producevano i contratti, diremo ora quali nascevano dai quasi-contratti: di poi passeremo a parlare di quelle che discendevano dai delitti e dai quasi-delitti.

Cinque quasi-contratti furono esemplificati da Triboniano nel titolo delle instituzioni *de oblig. quae quasi ex cont. nasc.*, cioè il *maneggiamento di affari* che dicevasi *negotiorum gestio*, dal quale nasceva l'azione *negotiorum gestorum directa et contraria*. La *diretta* si dava a colui i di cui affari erano stati maneggiati senza sua saputa contro quegli che li aveva maneggiati, onde costringerlo a rendere il conto dell'amministrazione tenuta, a restituire i residui, ed a pagare le usure del danaro di cui fosse stato per avventura debitore *l.* 2, *l.* 3, *l.* 23, *l.* 47 § 1 *ff. de negot. gest.*; *l.* 5 *prin. ff de oblig. et act.*; la *contraria* competeva all'amministratore degli affari contro il padrone dei medesimi onde essere reso indenne, cioè risarcito delle spese necessarie ed utili § 1 *instit. de obbig. quae quasi ex cont. nas.*, *l.* 2, *l.* 27, *l.* 45 *ff*, *l.* 10 *Cod. de neg. gest.* *l.* 5 *prin. ff de obl. et act.*, ed essere pagato delle usure del proprio danaro speso per il padrone degli affari *l.* 19 § 4 *ff de negot. gest.*, *l.* 18 *Cod. eod.*, *l.* 37 *ff de usur.* La *tutela*, da cui nasceva l'azione detta *actio tutelae directa et contraria*. La prima competeva al pupillo finita la tutela, onde costringere il tutore a rendere i conti, a restituire i residui, ed a rifare i danni cagionati per suo dolo o colpa grave o leggiera § 2 *instit. de obl. quae quasi ex cont. nasc.*, *l.* 5 § 1 *ff de obligat. et action.*, *l.* 23 *prin. ff de reg. jur.*, *l.* 7 *Cod. arbit. tut.*, la seconda si dava al tutore onde essere reso indenne dal pupillo, cioè essere pagato delle spese necessarie ed utili unitamente alle usure delle medesime, e generalmente ottenere tutto ciò che aveva perduto, od era per perdere a cagione della tutela § 2 *inst. de obl. quae quasi ex cont. nas.*, *l.* 1 § 4, *l.* 3 *prin. et* § 1, 4, 8, *l. ult. ff de cont. tut. act.*, *l.* 5 § 1 *ff de oblig. et act.* Questa azione aveva luogo soltanto nella tutela, ma non nella *cura* cui erano soggetti i minori, perchè questa fu introdotta molto dopo la tutela; come si vide nella nota dell'articolo 412; e per conseguenza le antiche leggi da cui discendeva l'azione della tutela non

parlavano punto della *cura*. Per la qual cosa i giureconsulti estesero l'azione della tutela anche alla cura, considerando che in questa come in quella militava la stessa ragione, e siccome non poterono chiamare *diretta* una tale azione perchè non discendeva direttamente dalla legge, così la dissero *utile azione della tutela*, perchè *utili* chiamavansi tutte quelle azioni che non derivavano direttamente dalle parole della legge ma bensì da un'interpretazione estensiva della medesima, che i giureconsulti facevano quando due casi uno contemplato e l'altro non contemplato dalla legge trovavano che militava una medesima ragione § *ult. inst. de leg. Aquil.*; si dava pertanto al minore, al furioso, al prodigo, ed a tutti coloro che erano soggetti alla *cura* l'*utile azione della tutela* contro ai loro curatori; ed a questi contro quelli l'*utile contraria azione della tutela* per il fine medesimo per cui aveva luogo tra pupillo e tutore l'*azione diretta e contraria della tutela l. 1 § 13, l. 20 princ. ff de tut. et rat. distrah., l. 1 § 2 ff de cont. tut. et ut act., l. 3 Cod. arbit. tut.* Il terzo quasi-contratto esemplificato da Triboniano era l'*amministrazione delle cose comuni*, sia che fossero cose particolari, nel qual caso aveva luogo l'azione *communi dividundo* di cui si parlò di sopra alla pagina 235 e segg., sia che fossero una universalità di cose, come una eredità, nel qual caso aveva luogo l'azione *familiae erciscundae*, della quale si tenne discorso nella sez. I cap. VI tit. I di questo libro. Il quarto era l'*accettazione dell'eredità*, da cui nasceva l'*azione personale ex testamento*, colla quale coloro cui era dovuta una qualche cosa in forza del testamento agivano contro l'erede che aveva accettata l'eredità onde conseguire una tal cosa insieme con ogni causa ed accessione, e colle usure dal tempo della mora, non che per essere rifatti da qualunque danno dall'erede cagionato anche per colpa leggierissima § 5 *instit. de oblig. quae quasi ex cont. nas., l. 5 § 2 ff de oblig. et action., l. 3 in fin., l. 4 ff quib. ex caus. in poss., l. 6 in fin. ff de separat., l. 20 ff. de adquir. vel amitt. haered., l. 47 ff de leg. 1, l. 33 prin. ff de leg. 2, l. 17 ff de duobus reis constit.* Il quinto era il *pagamento dell'indebito*, da cui nasceva l'azione detta *condictio indebiti*, colla quale colui che per errore di fatto aveva pagato una qualche cosa che *naturalmente* non doveva, agiva per ricuperarla da quegli che per ignoranza l'aveva ricevuta; imperciocchè le leggi riputavano costui obbligato per via di un quasi-contratto alla restituzione § 6 *instit. de oblig. quae quas. ex cont. nas.*, § 1 *instit. quib. mod. re cont. obl., l. 1 § 1, l. 19 § 1 ff de cond. ind., l. 5 § 3 ff de oblig. et action.*

Mi ricordo di aver detto di sopra che avrei dimostrato che eranvi altri quasi-contratti, oltre quelli riferiti da Triboniano nelle instituzioni; ora debbo in questo luogo accennare quali fossero questi quasi-contratti, riservandomi di trattare di tutti quanti nel cap. I tit. IV, nella sez. II cap. III tit. VIII, e nella sez. V cap. II tit. XII del presente libro.

Gli osti, gli albergatori, i nocchieri, e vetturali ricevendo in consegna una qualche cosa dai viandanti che alloggiavano nella loro osteria, o nel loro albergo, o che viaggiavano nella loro nave o vettura, erano obbligati verso dei viandanti medesimi, per via di un quasi-contratto, a restituire loro le cose ricevute in consegna, ed a rifarli de' danni che un qualche altro viandante alloggiato nella stessa osteria o nello stesso albergo, o ricevuto nella medesima nave o vettura avesse loro cagionato; e da questo quasi-contratto nasceva l'azione *in factum de recepto*, *l. 1 prin, et § 1 et seqq.*, *l. 2*, *l. 3 prin. et § 1 et seqq. ff nautae caup. stab. ut recept. restit.*

La contestazione della lite, la quale si verificava allorquando il reo contraddiceva alla domanda dell'attore *l. unic. Cod. de lit. contest.*, era un quasi-contratto, il di cui effetto era quello di perpetuare l'azione promossa in giudizio *l. 3 § 11 ff de peculio*, *l. 29 ff de novat.*, *l. 58 ff de oblig. et act.*, *l. 86*, *l. 87*, *l. 139 ff de reg. jur.*, *l. ultim. Cod. de praesc. 30 vel 40 ann.* Un altro quasi-contratto nasceva dalle interrogazioni che l'attore faceva in giudizio al reo convenuto, allorquando, volendo intentare contro di lui l'azione personale, temeva di chiedergli di più del dovere, locchè lo avrebbe fatto cadere dalla causa *l. 1 prin.*, *l. 11 § 9 ff de interrog. in jur. facien.* Da queste interrogazioni, e dalle risposte del reo nascevano delle azioni che chiamavansi *interrogatorie* od anche *confessorie*, le quali supponevano altre azioni personali anteriori, alle quali si aggiugnevano e perciò venivano dette *adjectitiae qualitatis*, *l. 23 § ult.*, *l. 25 § 1 ff ad leg. Aquil.*, e competeva allo attore per far condannare il reo a ciò cui si era obbligato colle sue risposte confessando o mentendo, rispondendo fuori di proposito, o non rispondendo di sorte alcuna *l. 4*, *l. 11 § 1 et seqq. ff de interrog. in jur. fac.*

Quando coloro che avevano il dovere di far seppellire un morto, non adempivano ad un tal dovere, rimanevano obbligati per via di un quasi-contratto verso di colui che mosso da religiosa pietà aveva fatte le spese della sepoltura, per rimborsarlo di tali spese, e da questo quasi-contratto nasceva l'azione detta *funeraria*, *l. 14 § 3 et seqq.*, *l. 15*, *l. 31 § 1*, *l. 32 prin. ff de relig.*

Chi ricevendo una qualche cosa colla condizione di darne, farne, o non farne un'altra, se non adempiva ad una tale condizione, era obbligato per un quasi-contratto alla restituzione di quella che aveva ricevuto, e vi poteva essere costretto coll'azione detta *condictio causa data, causa non sequuta*, la quale nasceva dal quasi-contratto, e competeva a chi aveva dato la cosa per una causa non verificatasi *l. 1, 2, 3 et seqq. ff de condict. caus. dat. caus. non seq., l. 13 § 2 in fin. ff commod.*

La *condictio ob turpem vel injustam causam* era un'azione colla quale si ripeteva ciò che si era dato per un fatto turpe per parte di colui che aveva ricevuto, ed onesto per parte di quegli che aveva dato *l. 2, 3 et seqq. ff. l. 1 et seqq. Cod. de condict. ob turp. vel injust. caus.* Quest'azione nasceva da un quasi-contratto, mentre le leggi fingevano che colui che aveva ricevuto una qualche cosa per una causa turpe od ingiusta, si fosse obbligato alla restituzione della medesima cosa, per la ragione che niuno dovevasi arricchire con danno altrui; e competeva agli eredi di chi aveva dato, ma non contro gli eredi di chi aveva ricevuto, se non in quanto ad essi fosse pervenuto del turpe lucro *l. 5 ff de calunniat.*

Dallo stesso principio che niuno dovevasi arricchire con danno altrui discendeva un'altra azione la quale chiamavasi *condictio sine causa*, ed era o *generale* o *speciale*. La *generale* competeva allorquando aveva luogo la *condictio indebiti, causa data, causa non sequuta, ob turpem vel injustam causam*, e simili; imperciocchè in tutti questi casi si poteva dire che la cosa si trovava presso del possessore senza causa *l. 1 ff de con. sine caus.* La *speciale* si dava allorchè le altre azioni non avevano luogo, ma che d'altronde alcuno possedeva una cosa nostra senza causa come nei casi esemplificati nelle *ll. 24 § 1, 30 prin. ff de act. emt. et vend., l. 2, l. ultim. Cod. de cond. ex leg. et sine causa.*

Abbiamo fin qui veduto quali erano le azioni che discendevano dai patti, dai contratti, e dai quasi-contratti: ora dobbiamo vedere quelle che nascevano dai delitti, e dai quasi-delitti.

I delitti esemplificati da Triboniano nel principio delle *inst. de oblig. quae ex delict. nasc.*, dai quali nasceva un'azione esercitabile da colui a di cui pregiudizio venivano commessi, erano quattro; cioè il *furto*, la *rapina*, il *danno dato per ingiuria*, e l'*ingiuria*, o sia la contumelia. Dal furto discendeva l'azione detta *condictio furtiva*, la quale competeva al padrone della cosa rubata, a coloro che stavano in luogo del pa-

drone come il possessore di buona fede, ed il tutore in nome del pupillo, non che ai loro eredi *l. 1 ff de cond. furt.*, *l. 136 ff de reg. jur.*, *l. 56 § pen. ff de furt.*, *l. 7 § 2 ff de cond. furt.*, *junct. l. 49 ff de oblig. et action.*, per costringere i ladri in solido, od i loro eredi in quanto loro perveniva, alla restituzione della cosa rubata con ogni sua causa ed accessione, oppure a pagarne il maggior prezzo dopo commesso il furto *l. 2*, *l. 3*, *l. 5*, *l. 7 § 2*, *l. 8 § ult.*, *l. 13*, *l. ult. ff de cond. furt.*, *l. 44 ff de reg. jur.*, *l. unic. Cod. ex delict. defunct. in quant. haer. conven.* Dal furto discendeva eziandio l'azione detta *actio furti*, la quale competeva al padrone della cosa rubata, ed a tutti coloro che vi avevano interesse, non che ai loro eredi, onde far condannare il ladro, e coloro che gli avevano prestato ajuto o consiglio (e non però i loro eredi) alla pena del quadruplo se il furto era *manifesto*, e del duplo se non era *manifesto* *l. 10*, *l. 11*, *l. 12 ff*, *l. ult. princ. Cod. de furtis*, *l. 50*, *l. 54 § pen. ff eod.*, *l. 53 § pen. ff de verb. signif.*, *§ 11, 13 et seqq. instit. de oblig. quae ex delict. nasc.*, *l. 1 princip. ff de priv. del.*, *l. 2 § fin. ff de vi bon. rapt.*, *l. 111 § 1 ff de reg. jur.*, *l. 1 § 44 ff de vi et vi armata*, *§ 9 institut. de leg. aquil.*, *§ 1 instit. de perpet. et tempor. act.*, *l. 1 § 3 ff de public. et vectig.*, *§ 5 et fin. instit. de oblig. quae ex del. nasc.*, *§ 18 inst. de action.* La *rapina* produceva non solo l'azione del furto, avvegnachè essa pure fosse un furto *l. 14 § 12 ff quod met. caus.*, *junct. l. 2 § 10 et ultim. ff de vi bon. rapt.*, *l. 1 § 1 ff de effract et expil.*, *princ. inst. de vi bonor. rapt.*, ma produceva ancora l'azione detta *de vi bonorum raptorum*, la quale si dava al padrone della cosa rapita, a' suoi eredi, ed a coloro cui interessava *l. 2 § 22 et seqq. ff*, *§ 2 inst. de vi bon. rapt.*, contro al rapitore, e non contro ai suoi eredi *l. 2 in fin. ff de vi bonor. rapt.*, *l. unic. Cod. ex delict. defun. qual. haer.*, *junct. § 1 instit. de perpet. et temp. action.*, onde farlo condannare entro l'anno successivo alla rapina, nel quadruplo del valore della cosa rapita, e nello scempio spirato l'anno *l. 2 § 13 ff*, *l. 3 Cod. princ. instit. de vi bonor. rapt.* Quando alcuno aveva per ingiuria arrecato danno ad altri, si dava l'azione *civile* o *pretoria ex lege aquilia*, la quale competeva al dannificato, ai suoi eredi e successori, ed a tutti coloro che avevano un qualche interesse procedente da un diritto reale sulla cosa corrotta *l. 11 § fin.*, *l. 12*, *l. 17*, *l. 23 § 8 ff ad leg. aquil.*, *l. 7 § 4 ff de dolo malo*, contro colui che tale danno aveva arrecato, o, se più erano i danneggiatori, contro ciascuno in solido,

non però contro i loro eredi *l. 11 § 2, l. 23 § 8 ff, § 9 instit. ad leg. aquil., l. 111 in fin. ff de reg. jur.*, onde farli condannare al pagamento di quel maggior prezzo che la cosa corrotta trovavasi aver avuto entro l'anno successivo alla sua corruzione *l. 2 prin., l. 21 prin., l. 23 § 3 ff, § 9 et 14 instit. ad leg. aquil.*, od anche al pagamento del doppio prezzo, se i danneggiatori negavano il loro delitto *§ 26 instit. de action.* Per l'*ingiuria* o *contumelia* che vogliam dirla si poteva agire civilmente o criminalmente, e o per *editto del pretore* o per la legge *Cornelia de injuriis*, *l. 37 § 1 ff, l. 7, l. ult. Cod., § 10 inst. de injur.* Quando si agiva civilmente in forza dell'editto del pretore, s'intentava un'azione che chiamavasi *pretoria civile*, ovvero anche *estimatoria*, la quale competeva all'ingiuriato, e non a' suoi eredi, non tanto se l'ingiuria era stata fatta direttamente a lui medesimo, quant'anche ad alcuno di sua famiglia *l. 1 § 3, l. 15, l. 16, l. 18, l. 41 ff, l. 2 Cod., § 2, 3 et 4 instit. de injur., § 1 instit. de perpet. et tempor. action.*, contro colui che aveva ingiuriato o egli medesimo, o per mezzo di altri, non però contro ai suoi eredi *l. 7 in fin., l. 11 princ., l. 15 § 1 ff, § 11 inst. de injur., § 1 inst. de perpet. et temp. act.*, onde farlo condannare al pagamento di ciò che l'attore stimava *§ 7 et 10 instit., l. 21 ff de injur.* Quando si agiva criminalmente in forza dell'editto del pretore, s'intentava un'azione che dicevasi *pretoria criminale*, la quale si dava a favore e contro le persone sopranominate, e tendeva a far infliggere al reo una pena pubblica *arbitraria*, *l. ult. ff, § 10 instit. de injur.* L'azione civile che nasceva dalla legge *Cornelia de injuriis* non si dava che per un'ingiuria atroce, come se alcuno fosse stato percosso nella persona o nell'onore, o se si fosse voluto entrare per violenza nella di lui casa *l. 5 princ. et § 1, 2, l. 23 ff, § 8, 10 instit. de injur., l. 7 ff de extraordin. crimin.*, e si dava solamente all'offeso, non a' di lui eredi, contro l'offensore, non contro i suoi eredi *§ 1 instit. de perpet. et temp. act., junct. l. 26 ff, l. 22 Cod. de poenis*, onde farlo condannare al pagamento di ciò che l'attore stimava *l. 7 § 6, l. 37 § 1 ff, § 10 instit. de injur.* L'azione criminale che discendeva dalla legge Cornelia si dava a favore e contro le stesse persone onde far infliggere al reo una pubblica pena *l. 5 prin. ff, § 8 et 10 instit. de injur.*

Oltre ai quattro delitti dei quali Triboniano fece menzione nel principio delle instituzioni *de oblig. quae ex delict. nasc.*, altri ancora ve n'erano dai quali discendeva un'azione eserci-

tibile dai privati. Così l'azione *in factum de albo* * *corrupto* si dava a qualunque cittadino, contro colui che con dolo malo aveva corrotto una qualche cosa nell'*albo* del pretore, onde farlo condannare in cinquanta scudi d'oro, i quali venivano applicati all'attore *l. 7 prin. ff de jurisd.* L'azione *in factum* colla quale si costringeva colui che in grazia o in odio di qualcuno stabiliva dolosamente, o impetrava un nuovo editto ad osservare egli medesimo il nuovo editto che aveva pubblicato o impetrato *l. 1 § 1 et tot. tit. ff quod quisque jur.* L'azione *in factum* che si concedeva all'attore o al reo contro il suo avversario che non obbediva al giudice, onde far condannare entro ad un anno il disubbidiente a pagare il valore della cosa che gli veniva chiesta in giudizio, oltre alla prestazione della cosa stessa *l. unic. ff si quis jus dicent. non obtemper.* L'azione *in factum* che competeva all'attore contro colui che per forza aveva esimito o fatto esimere dal giudizio quegli che vi era stato chiamato, onde farlo condannare al pagamento del valore della cosa dedotta in giudizio, secondo la stima che ne faceva l'attore *l. 3 § 2, l. 4 § 2, l. 5 § 1 et seqq. ff ne quis eum qui in jus vocab. vi exim.* L'azione *in factum* che si dava contro quegli per opera del quale avveniva che alcuno chiamato non si presentasse in giudizio, onde farlo condannare alla rifusione dei danni ed interessi *l. 1 prin. § 1, l. 3 ff de eo per quem factum erit quo minus quis in judic. sist.* L'azione *in factum de calumniatoribus*, la quale si dava a quegli che con una qualche calunnia era stato indotto a pagare una qualche cosa, non ai suoi eredi, contro colui che tal cosa aveva ricevuto sotto calunnioso pretesto di fare o non fare alcuna cosa, ma non contro ai suoi eredi, onde entro l'anno successivo all'estorto pagamento, farlo condannare nel quadruplo, e spirato l'anno nello scempio *l. 1 princ., l. 3, l. 4, l. 5 princ., l. 6, l. penult. ff de calumniat., § 25 inst. de act.* L'azione *de servo corrupto*, colla quale il padrone od il suo

* Non si sa peranche cosa fosse l'albo del pretore. Teofilo nel § 12 *instit. de action.*, disse che era una scrittura fatta in lettere bianche *albis literis scriptum*; ma ciò non sembra, perchè, come osserva l'Eineccio *Antiq. Rom. lib. I tit. II § 23, m.*, non era lo stesso editto che chiamavasi *album*, ma era l'editto che proponevasi *in albo*. Accursio disse che quell'*albo* era un muro imbiancato; ma la sua opinione è stata da molti rigettata. Nondimeno sembra la medesima potersi provare coll'autorità di Plauto *Pers. 1, 2, v. 21*, quando peraltro si voglia stare ai Codici manuscritti.

Ne isti faciant nusquam adpareant,
Qui hic ALBO PARIETE *aliena oppugnant bona.*

V. Jac. Racvard. Protribun. *IV*, p. 887.

erede agiva contro il corrompitore del suo servo, ma non contro il suo erede, onde farlo condannare nel doppio del deterioramento cagionato al servo mediante la corruzione *l. 1, l. 8, l. 9 § ultim., l. 10, l. 11, l. 13 princ., l. 14 § 8 ff. de servo corrupto, § 23 inst. de action.* L' azione *in factum* che competeva a colui, il quale aveva risentito danno da una falsa misura dolosamente o con lata colpa fatta da un misuratore o agrimensore che vogliam dirlo, non che ai suoi eredi, contro lo stesso misuratore od agrimensore, ma non contro ai suoi eredi, onde farlo condannare alla rifusione dei danni ed interessi *l. 1, l. 3 § 1 et 5, l. 5 § 1 ff si mensor fals. mod. dixerit* Se l'un conjuge toglieva all'altro una qualche cosa con animo di far poscia divorzio, al conjuge cui era stata tolta la cosa ed ai suoi eredi competeva l'azione *rerum amotarum* persecutrice della cosa, e perpetua, onde seguito il divorzio, costringere l'altro conjuge, o il di lui padre sino alla concorrenza del peculio o del vantaggio che aveva percepito dalla cosa tolta, oppure i loro eredi a restituire la cosa stessa con ogni sua causa, o a pagarne la stima *l. 1, l. 17, l. 21, l. 25 § 5, l. 6 § 3, 4, l. 3 § ult., l. 4, l. 5, l. 6 § 2 ff rer. amotar., l. 9 ff de condict. furt., l. 3 § 1, l. 9, l. 17 § 2, l. pen. ff rerum amot.* L'azione *de suspectis tutoribus*, e quella *de rationibus distrahendis* delle quali si tenne discorso sotto gli articoli 367 § 2, e 396, discendevano esse pure da un delitto *l. 1 § 2, 6 ff, l. 6 eod. et princ. inst. cum § 3 de suspect. tut., l. 1 § pen. et ultim, l. 2 in fin. et tot. tit. ff de tut. et rat. distrah.* Se un gabelliere esigeva un tributo maggiore del giusto, colui che tale tributo aveva pagato, od il suo erede, poteva intentare contro il gabelliere non però contro il suo erede, se non in quanto fosse divenuto più ricco, l'azione *in factum penale mista* cioè in parte persecutrice della cosa, ed in parte penale, onde entro l' anno successivo all' ingiusta esazione, costringerlo a pagare il doppio di ciò che di più aveva esatto, oppure il quadruplo se aveva usato forza *l. 1, l. 13 § ult., l. 4 princ., l. 5 § 1, l. 9 § 5 ff de public. et vectig.* Di tutte queste azioni che nascevano dai delitti parleremo più in esteso al cap. II tit. IV di questo libro. Dai quasi delitti nasceva l' azione *in factum* perpetua, comunque onoraria, la quale competeva al danneggiato ed a' suoi eredi contro il danneggiatore, e non contro agli eredi suoi *l. ultim. § ult. ff naut. coup. stob., l. 5 § 5 ff de his qui effud. vel ejec., l. 16 ff de judiciis, § ultim. in fin. inst. de oblig. quae quasi ex delic.*, del che parleremo più a lungo là dove tratteremo dei delitti.

Dopo queste due generali divisioni delle azioni, una in *reali* e *personali*, e l'altra in *civili* e *pretorie*, passa Triboniano a dare nel § 16 *instit. de action.*, un'altra divisione, quella cioè che le azioni altri sono *persequutrici della cosa* - *rei persequutoriae*; altre *penali* - *poenae persecutoriae*; altre *miste*, cioè persecutrici parte della cosa, e parte della pena. Colle azioni persecutrici della cosa si agiva onde ricuperare ciò che mancava dal patrimonio nostro *l. 28*, *l. 35 ff de oblig. et act.*, § *18 inst. de action.* Di questa specie di azioni erano tutte le *reali*, e quelle tra le *personali* che nascevano dai contratti e dai quasi contratti, salva l'azione che discendeva dal deposito *miserabile*, la quale era *mista*, § *17 inst. de action.*; così pure l'azione detta *condictio furtiva*, e l'azione *rerum amotarum* appartenevano a questa specie *l. 7 § 1 et 2 ff de condict. furt.*, *l. 1, junct. l. 15 § 1 ff de act. rer. amot.* Le azioni *penali* erano quelle che s'istituivano in giudizio per conseguire una pena; le *miste* per conseguire parte la cosa che mancava dal patrimonio nostro e parte la pena: tali erano le azioni che nascevano dai delitti e quasi delitti, come l'azione del furto, *actio furti*, quella *de albo corrupto*, e simili, le quali erano meramente *penali l. 54 § 3 ff de furtis*, § *18 inst. de act.* All'incontro l'azione *de vi bonorum raptorum*, l'azione *ex lege Aquilia*, l'azione che si dava ai luoghi pii per conseguire il doppio del legato loro lasciato, quando l'erede negava di prestarlo, o era in mora, ed altre simili, appartenevano alla specie delle azioni *miste* § *19 et 23 inst. de action.*, *l. 46 § 7 Cod. de episcop. et cleric.* Con queste azioni però non devonsi confondere le altre che pure *miste* appellavansi, delle quali si fece menzione di sopra alla pagina 229; imperciocchè come ivi si disse, chiamavansi *miste* perchè erano in parte *reali*, ed in parte *personali*.

Dividevansi ancora le azioni in azioni *in simplum*, *in duplum*, *in triplum* ed *in quadruplum*, oltre di che niuna azione progrediva § *21 instit. de action.* *In simplum* si agiva colle azioni *rei persequutoriae*, come coll'azione *ex stipulatione*, *ex mutui datione*, *ex emto*, *vendito*, *locato*, *conducto*, *mandato*, e con molte altre § *22 instit. de action.* Le azioni *penali* eziandio e le *miste* si davano *in simplum* allorquando era trascorso un anno, come l'azione *in factum de calumniatoribus*, l'azione *de vi bonorum raptorum* ec. *l. 1 prin. ff de calumn.*, *l. 2 § 13 ff*, *princ. instit. de vi bonor. rapt.*

Alcune azioni erano *in duplum* fin dal loro nascere, come l'azione del furto *non manifesto*, quella *de servo corrupto* ec. § *23 inst. de act*, *l. 10*, *l. 14 § 5 ff de serv. corr.*, altre da-

vansi a principio in *simplum*, ma in progresso crescevano in *duplum*, o perchè il debitore negava, come nell' azione della legge Aquilia, nell'azione del deposito miserabile *l.* 2 § *1*, *l.* 23 § *10 ff*, *l.* 4, *l.* 5 *Cod. ad leg. Aquil.*, *nov.* 18 *cap.* 8 § *1*, *l.* 1 § *1 ff depositi*, o perchè differiva il pagamento, come nei legati lasciati ai luoghi pii § 23 *instit. de act.*, *l.* 46 § 7 *Cod. de epis. et cler.*

Si dava l'azione *in triplum* contro quegli che pretendeva di esigere più di ciò che gli era dovuto, come quando i pubblici nunzii, o messi che vogliam dirli, esigevano dal reo più del giusto sotto nome di sportole; imperciocchè allora il reo intentava contro l'attore quest'azione, ben intesi però che nel triplo era compreso lo scempio di danno che il reo aveva sofferto coll'eccessiva esecuzione § 24 *inst. de action.*, *l.* 12 § *1 Cod. de proxim. sacr. scrin.*, *nov.* 53 *cap.* 3 *in fin.*

Fra le azioni penali alcune si davano *in quadruplum*, come l'azione del furto *manifesto*, *de calumniatoribus*, *de vi bonorum raptorum*, l'azione che s'intentava contro ai pubblici nunzii, che a titolo di sportole avevano esatto più del giusto § 25 *instit. de act.*, § 5 *instit. de oblig. quae ex del. nasc.*, *l.* 1 *pr. ff de calumn.* *In quadruplum* davasi ancora l'azione *quod metus causa*, ma solamente allorquando il reo non aveva restituito all'attore ciò che il giudice aveva arbitrato § 25 et 27 *inst. de action.*, *l.* 14 § *10 ff quod met. caus.*

Le azioni si dividevano ancora in azioni di *buona fede*, di *stretto diritto*, ed *arbitrarie*. Le azioni di buona fede erano quelle, nelle quali si concedeva al giudice di giudicare *ex bono et aequo* quanto l'uno dei litiganti dovesse dare all'altro § 30 *inst. de act.* Tali erano tutte le azioni che nascevano dai contratti *consensuali*, come di compra e vendita, di locazione e conduzione, d'enfiteusi, di società, di mandato *l.* 11 § *1 ff de act. emp. et vend.*, *l.* 17 *Cod. locat. cond.*, *l.* 2 § *ult.*, *l.* 5 *prin. ff de obl. et act.*, *l.* 3 *in fin.*, *l.* 10 § 3, *l.* 35 *ff mand.*, *l.* 52 § *1 ff pro socio*, § 28 *inst. de act.* Fra quelle che nascevano dai contratti *reali*, annoveravasi l' azione del comodato, del deposito e del pegno *l.* 3 § *2 ff commod.*, *l.* 1 § 23 *ff depositi*, *l.* 7 *ff de eo quod certo loco*, *l.* 7 *ff*, *l.* 6 *Cod. de pignor. act.*, § 28 *inst. de act.* Fra quelle che nascevano dai contratti *innominati* eravi l'azione *praescriptis verbis*, quella che dalla permuta procedeva, e l'estimatoria *l.* 1 *in fin. princ. ff de aestim.*, *l.* 2 *ff*, *l.* 2 *Cod. rer. permut.*, § 28 *instit. de act.* Fra quelle che nascevano dai quasi-contratti eravi l' azione *negotiorum gestorum*, la funeraria, della tutela, l'azione *familiae erciscundae*, e *communi dividundo*, *l.* 5 *prin. ff de obl. et act.*,

l. 7 ff de neg. gest., *l. 1 § 2 ff de tut. et rat. distrah.*, *l. 9 Cod. fam. ercis.*, *l. 4 § 2*, *l. 14 § 1 ff commi. divid.*, *§ 28 instit. de act.* Fra le azioni *in rem* eravi la petizione di eredità, comunque anticamente fosse dubbio se vi appartenesse o no *l. ult. in fin. Cod. de petit. haeredit.*, *§ 28 inst. de act.*

Le azioni di stretto diritto erano quelle nelle quali non era dato al giudice di giudicare se non secondo ciò che le parti avevano convenuto *l. 99 ff de verb. oblig.* Tali erano l'azione *certi ex mutuo*, l'azione *ex stipulatu*, *et ex chirographo*, l'azione *indebiti*, l'azione *ex testamento*, la quale però sembra che fosse di ambigua natura *l. 5 ff de eo quod cert. loc.*, *junct. l. 87 § 1 ff de leg. 2*, e tutte quelle che non erano nè di buona fede, nè arbitrarie. È però da osservarsi che sebbene l'azione *ex stipulatu* fosse di stretto diritto, nondimeno l'azione *ex stipulatu de dote* era di buona fede: imperciocchè l' azione *rei uxoriae*, che pure era di buona fede, la quale competeva anticamente alla moglie per la ripetizione della sua dote, fu da Giustiniano trasformato coll'azione *ex stipulatu de dote*, con questo però che ritenesse tutte le qualità che aveva l'azione *rei uxoriae*, e di più dasse alla moglie la tacita ipoteca sui beni del marito, ed il privilegio di essere preferita a tutti i creditori del marito stesso *l. unic. Cod. de rei uxor. act.*, *§ 29 inst. de act.*

Le azioni arbitrarie erano quelle nelle quali era dato al giudice di giudicare *ex bono et aequo* quanto l' uno all' altro litigante dovesse dare, e se il reo non obbediva, poteva esser condannato a pagare di più *§ 31 instit. de action.* Di questa natura erano tutte le azioni *reali*, ad eccezione della petizione di eredità, le azioni *quod metus causa*, *de dolo ad exhibendum*, *de eo quod certo loco*, le azioni *redhibitorie*, *finium regundorum*, Faviana e Calvisiana *l. 14 § 1 et 4 ff quod met. caus.*, *l. 18 princ. ff de dolo malo*, *l. 2 princ. ff de eo quod certo loco*, *l. 3 § 2 ff ad exhib.*, *l. 1 § 11, 12, 26, ult. ff quae in fraud. pat.*

Le azioni di buona fede erano differenti da quelle di stretto diritto in ciò che nelle prime il dolo annullava il contratto, nelle seconde non dava che un'eccezione *l. 7 princ. et § 3 ff de dolo malo*, in quelle le cose perdute si stimavano a quel maggior prezzo che avrebbero potuto avere fino alla prolazione della sentenza; in queste a quel maggior prezzo che avrebbero potuto avere sino alla contestazione della lite *l. 3 § 2 ff commod.*; in quelle quando il debitore era in mora, si condannava a pagare le usure sebbene non le avesse convenute; in queste non si condannava se non erano state stipulate *l. 17*

§ 4, *l.* 32 § 2 *ff*, *l.* 1, *l.* 3, *l.* 13 *Cod. de usur.*: in quelle i patti aggiunti incontenente producevano azione; in queste no *l.* 7 § 5 *ff*, *l.* 13 *Cod. de pactis.*

Le azioni arbitrarie differivano da quelle di buona fede e di stretto diritto, in ciò che nelle prime la condanna del reo non seguiva se non quando il medesimo prestava ciò che il giudice aveva arbitrato, nelle seconde il reo si condannava semplicemente senza veruna condizione § 31 *instit. de action.* Nelle azioni di stretto diritto la condanna si regolava a norma della convenzione delle parti, nelle arbitrarie era rimessa al prudente arbitrio del giudice *d.* § 31.

Vi era ancora un'altra divisione di azioni, la quale era, che con alcune azioni il creditore conseguiva tutto ciò che gli era dovuto, con altre meno. Ordinariamente si soleva conseguire tutto il debito; ma se il reo si condannava a pagare non perchè fosse il vero debitore, ma perchè avesse presso di se del peculio del debitore, come accadeva quando s'intentava l'azione *peculio*, di che fra poco parleremo, allora se questo peculio non era sufficiente per pagare tutto il debito, il creditore non veniva pagato per intero perchè non aveva azione contro il possessore del peculio se non per conseguire il peculio medesimo *l.* 47 § 2 *ff de pecul.*, § 36 *instit. de action.* Indipendentemente ancora dal caso dell'azione *de peculio*, poteva il creditore non essere pagato di tutto il suo credito se il debitore fosse stato uno di coloro che godevano il *beneficio di competenza*. Era questo beneficio un diritto singolare concesso dalle leggi ad alcune persone o per vincolo di parentela, o per la milizia, o per un beneficio, o finalmente per una calamità; mercè il qual diritto non potevano essere dai loro creditori spogliate di tutto il patrimonio, ma ne veniva alle medesime riservato una parte da poter vivere secondo la loro dignità *l.* 16 *ff de re jud.*, § 37 *et* 38 *inst. de act.*, *l.* 125 *ff de verb. sig.*, *l.* 19 *ult. ff de re jud.*, *l.* 179 *ff de reg. jur.* Ond'è manifesto che questo beneficio era personale, e non giovava nè agli eredi, nè a' fidejussori del beneficiato *l.* 24, *l.* 25, *l.* 41 *ff de re jud.*, *l.* 63 § 1 *ff pro socio*, *l.* 7 *prin. ff de except.* Per vincolo di parentela godevano di questo beneficio i genitori *l.* 7 § 1 *ff de obseq.*, *l.* 16 *ff de re jud.*, § 38 *inst. de act.*, i patroni, i loro figli e genitori *l.* 7 § 1 *ff de obseq.*, *l.* 17 *ff de re jud.*, i fratelli ed i socii i quali si riguardavano come fratelli tanto se la società era universale quanto se era particolare *l.* 63 *pr. ff pro socio*, *l.* 16, *l.* 22, § 1 *ff de re jud.*, § 38 *instit. de action.* avvegnachè Ulpiano il quale aveva prima risposto nella *d. l.* 16 che questo beneficio aveva luogo se la società era univer-

sale, cambiasse di sentimento, e si uniformasse a quello di Sabino, il quale stimava che avesse luogo anche se la società era particolare *d. l. 63*. Competeva ancora ai conjugi *l. 17, l. 20 ff de re jud., l. unic. § 7 Cod. de rei uxor., § 37 inst. de act.*, ed ai suoceri *l. pen. ff de jur. dot., l. 17 ff de solut. mat., l. 21, l. 22 ff de re jud.*

Per la milizia, godevano del benefizio di competenza i militari *l. 6, l. 18 ff de re jud., l. 7 ff de cast. pecul.*

Per un beneficio, competeva ai donatori *l. 33 princip. ff de jur. dot., l. 19 § 1, l. 30, l. 49 ff de re jud., l. 28 ff de reg. jur., § 38 instit. de act.*

Per una calamità, competeva ai diredati, a coloro che si astenevano dalla paterna eredità *l. 3 § 4 ff de minor., l. 2 ff quod cum eo qui in al. pot., l. 49 ff de re jud.*, ed a quelli che dopo di avere ceduto i beni, altri ne acquistavano *l. 4, l. 6, l. 7 in fin. ff de cession. bon., § ult. instit. de act.*

Il discorso che abbiamo sin qui tenuto, riguarda tutte le azioni in generale; ora seguendo l'ordine tenuto da Triboniano nelle instituzioni, dobbiamo parlare di una specie di azioni che chiamavansi *addiettive*, in latino *adjectitiae*, ovvero anche *adjectitiae qualitatis*. Avevano esse questo nome perchè da se sole non potevano esistere, ma avevano bisogno di un'obbligazione diversa, con cui unirsi. La prima di queste azioni, di cui Triboniano entra in discorso nel titolo delle instituzioni *quod cum eo qui in aliena pot. etc.* è l'azione detta *quod jussu*. Quest'azione, di cui già facemmo menzione in fine della nota dell'articolo 798, era un'azione pretoria personale, la quale si dava ai creditori i quali avevano contrattato con un figlio di famiglia autorizzato a contrattare dal comando del padre, sia che il comando fosse speciale, sia che fosse generale, in iscritto o in voce, od anche per mezzo di nuncio *l. 1 § 1 et seqq. ff quod jussu*, contro il padre che tale comando aveva dato, onde costringerlo a soddisfare l'obbligazione contratta dal figlio per di lui comando *l. 3 ff eod.* Non si faceva però luogo a quest'azione quante volte il padre avesse rivocato il suo comando prima che il figlio s'impegnasse nel contratto *l. 1 § 2 ff eod.* oppure si fosse servito del figlio come di un mandatario *l. ult. ff eod.*, ovvero anche non avesse comandato, ma fatto sicurtà pel figlio *l. 1 § 6 ff eod.* Da ciò dunque si vede che quest'azione abbisognava di una diversa obbligazione, colla quale unirsi, qual era quella del figlio di famiglia, senza il quale non avrebbe potuto sussistere. Così se l'obbligazione che il figlio incontrava procedeva da una compra, si dava l'azione *empti quod jussu*; se procedeva da una stipulazione, si dava l'azione *ex stipulatu quod jussu*, e via discorrendo.

Dopo l'azione *quod jussu* passa Triboniano nel § 2 *inst. quod cum eo qui in al. pot.* a parlare di altre due azioni che pure erano *adjectitiae*, una delle quali dicevansi *exercitoria*, l'altra *institoria*.

L'*exercitoria* traeva il suo nome dalla parola *exercitor*, col quale veniva chiamato colui, cui appartenevano gli utili che una nave rendeva, sia che egli fosse padrone della medesima, sia che l'avesse soltanto in affitto per alcun tempo od anche in perpetuo *l. 1 § 15 ff de exercit. act.*, § 2 *instit. quod cum eo qui in al. pot. est.* Quegli poi, cui dall'esercitatore era affidata la cura di tutta la nave, veniva detto *magister navis*, *l. 1 § 1 ff eod.*, che in italiano suona quanto governatore di nave o piloto. Sotto questo nome si comprendevano eziandio le persone che il piloto in di lui vece sostituiva anche contro proibizione dell'esercitatore della nave, così esigendo l'utilità de' naviganti *l. 1 § 5 ff eod.* Questi governatori delle navi, o piloti che vogliam dirli, col contrattare trasporti di merci od altro non potevano obbligare che se medesimi, ma non mai gli esercitatori dai quali erano stati deputati, per la regola che i contratti nè giovavano nè nuocevano ai terzi *l. 17 § pen.*, *l. 27 § 4 ff de pactis*, *l. 11 ff de oblig. et act.*, *l. 38 § 17 ff de verb. oblig.*, § 19 *instit. de inutil. stipul.*; la qual cosa riuscendo di grande incomodo al commercio, mosse il pretore a pubblicare un editto, col quale dispose che per tutti i contratti che i piloti avrebbero fatto circa al governo della nave loro affidato, avrebbe dato azione anche contro gli esercitatori della nave *l. 1 prin. et § 7 et seqq. ff de exercit. actione*. Quest'azione era un'azione perpetua, personale, che competeva a coloro che col piloto avevano contrattato, ed a' loro eredi *l. 4 § ult. ff eod.*, contro all'esercitatore della nave *l. 1 § pen. ff eod.*, o se erano più, contro tutti in solido, perchè non era giusto che quegli il quale aveva contrattato con uno solo dovesse dividere la sua azione *l. 1 § ult.*, *l. 2*, *l. 4 § 2 ff eod.*, *l. 27 § ult. ff de pecul.*, a meno che gli esercitatori della nave non avessero amministrato eglino stessi ciascuno per la loro porzione *l. 4 princ. ff de exercit. act.*

Non altrimenti però aveva luogo quest'azione che quando il governatore della nave aveva contrattato sopra quegli affari che a lui erano stati affidati *l. 1 § 7, 8, 9, 11 ff eod.* Il perchè se più governatori della nave fossero stati deputati, conveniva distinguere se erano ai medesimi state divise le incombenze, o no: imperciocchè nel primo caso non restavano obbligati gli esercitatori della nave in ciò, in cui i governa-

tori della stessa avevano, contrattando, oltrepassato i limiti delle loro incombenze; nel secondo rimanevano obbligati per i contratti fatti dai singoli governatori della nave, se pure non fossero stati deputati colla legge che disgiuntamente non potessero contrattare nè discendere a patti *l. 1 § 12, 13, 14 ff eod.* In simil guisa, quando veniva somministrata al piloto qualche cosa a mutuo, per munire la nave, conveniva distinguere se la nave aveva realmente bisogno di essere munita, o no: mentre nel primo caso l'esercitatore della nave rimaneva obbligato verso del mutuante, per quella somma però soltanto che era necessaria alla munizione della nave; nel secondo caso niuna obbligazione incontrava. *l. ult. ff eod.*

Rimanevano obbligati gli esercitatori della nave per i contratti dei piloti, ma non per i loro delitti, a meno che dai medesimi non avessero tratto profitto *arg. l. 3, junct. l. 4 ff quando ex fact. tut.*, oppure non se ne fossero resi complici *arg. § 11 inst. de oblig. quae ex del. nasc.*, *l. 11 § 2 ff de public. et vectig.*, *l. 43 § ult. ff de verb. sign.*, *l. 37 ff de reg. jur.*, ovvero anche non si fosse trattato di quasi-delitti relativi al governo della nave *§ ult. inst. de oblig. quae quasi ex del. nas.*

Quando l'azione *esercitoria* aveva luogo, quegli cui competeva poteva intentarla non tanto contro l'esercitatore della nave, quanto contro al piloto, finchè peraltro durava il di lui officio *l. 1 § 17 ff de exercit. act.*, *l. ult. ff de instit. act.* Non così però in riguardo all'esercitatore della nave, il quale non poteva agire contro coloro che col piloto da lui deputato si erano obbligati se non in sussidio, cioè allorquando non poteva conseguire dal piloto ciò che costoro avevano promesso *l. 1 § 18 ff de exercit.*, *arg. l. 1, l. 2, ff de inst. act.*; *junct. l. 4 Cod. de inst. et exercit.*

Coloro ai quali veniva affidata l'amministrazione di una bottega, o di un negozio qualunque, chiamavansi dai latini *institores*, in italiano agenti, o come volgarmente dicono, *istitori*, così detti perchè *negotio gerendo instabant*; *l. 3, l. 18 ff de instit. act.* Istitori dicevansi pure coloro che andavano in giro a vendere le mercanzie altrui *l. 5 prin. et § 4 ff eod.*, e quelli che erano incaricati di ricevere danaro, di darlo ad usura, di raccogliere frutti e di venderli, almeno all'effetto che avesse luogo l'utile azione *l. 16, l. penult. ff eod.*, così se erano stati destinati dal padrone, come dal di lui procuratore *l. 5 § ult.*, *l. 6 ff eod.* Nè meritava alcun riguardo la condizione dell'istitore, se cioè fosse libero o schiavo, maschio o femmina, pubere o impubere; imperciocchè doveva il padro-

ne imputare a se stesso se aveva scelto un istitore inabile, giacchè quelli che coll'istitore contrattavano, non tanto s'intendeva che seguissero la di lui fede, quanto quella del suo principale *l. 7 § 1, 2, l. 8 ff eod.*

Dall'istitore prese nome l'azione *istitoria*, la quale s'intentava contro al principale maschio o femmina ch'egli fosse *l. 7 § 1 ff eod.*, da coloro che coll'istitore avevano contrattato, ma non se avevano contrattato col suo sostituto, giacchè ciò non si trova nel diritto: d'altronde non è qui applicabile quanto si disse del sostituto del piloto, perchè ciò era un diritto singolare introdotto a favore dei naviganti *l. 1 § 5 ff de exercit. act.*, il quale non si doveva estendere a quest'azione; comunque la medesima fosse simile in molte cose alla esercitoria *l. 7 § 1 ff de inst. act.*

In fatto come l'esercitatore nell'esercitoria, così l'istitore nell'istitoria non poteva sortire dai limiti delle facoltà attribuitegli dal suo principale *l. 11 § 5 ff de inst. act.*, e sortendo, non obbligava il principale stesso per quello, in cui aveva ecceduto *l. 5 § 11 et seqq. ff, l. 1, l. 3 Cod. de instit. et exercit. act.*, come non lo obbligava se pubblicamente era stato dimesso dall'officio *l. 11 § 2 et 3 ff eod.* Parimenti in quest'azione il principale era tenuto per i quasi-delitti che l'istitore commetteva nel disimpegno di sue incombenze, come ne somministrano esempii le *ll. 5 § 8, 9 ff de inst. act.*, *3 ff de publican.* *27 § 9 ff ad leg. Aquil.*, *1 Cod. ad leg. Jul. repetun.* Così pure se più erano i principali, tutti erano tenuti in solido *l. 13, l. 14 ff de inst. act.*, e l'azione era perpetua, e si dava a favore e contro gli eredi *l. 5 § penult.*, *l. 15 ff de inst. act.*, ma non competeva ai principali contro coloro che coll'istitore avevano contrattato se non quando non potevano altrimenti salvare la cosa *l. 1 et 2 ff eod.*

Come queste due azioni fossero di qualità addiettiva ben si comprende considerando che esse supponevano sempre l'obbligazione del governatore della nave e dell'istitore, alla quale si univano.

Dopo ciò, passa Triboniano a parlare nel *§ 3 instit. quod cum eo qui in al. pot.* dell'azione *tributoria*. Essa aveva luogo quante volte un figlio di famiglia aveva negoziato in una sua particolar merce colla scienza e pazienza del padre, di qualunque età o sesso fosse questo figlio *l. 1 § pen. ff de trib. act.*, in qualunque genere di negozio avesse mercanteggiato *l. 1 § 1 ff eod.*, ed in qualunque modo; cioè o da se stesso o per mezzo di altri *l. 5 § 3 ff eod.*

Si dava quest'azione ai creditori del figlio, ed ai loro ere-

tori della stessa avevano, contrattando, oltrepassato i limiti delle loro incombenze; nel secondo rimanevano obbligati per i contratti fatti dai singoli governatori della nave, se pure non fossero stati deputati colla legge che disgiuntamente non potessero contrattare nè discendere a patti *l. 1 § 12, 13, 14 ff eod.* In simil guisa, quando veniva somministrata al piloto qualche cosa a mutuo, per munire la nave, conveniva distinguere se la nave aveva realmente bisogno di essere munita, o no: mentre nel primo caso l'esercitatore della nave rimaneva obbligato verso del mutuante, per quella somma però soltanto che era necessaria alla munizione della nave; nel secondo caso niuna obbligazione incontrava. *l. ult. ff eod.*

Rimanevano obbligati gli esercitatori della nave per i contratti dei piloti, ma non per i loro delitti, a meno che dai medesimi non avessero tratto profitto *arg. l. 3, junct. l. 4 ff quando ex fact. tut.*, oppure non se ne fossero resi complici *arg. § 11 inst. de oblig. quae ex del. nasc.*, *l. 11 § 2 ff de public. et vectig.*, *l. 43 § ult. ff de verb. sign.*, *l. 37 ff de reg. jur.*, ovvero anche non si fosse trattato di quasi-delitti relativi al governo della nave *§ ult. inst. de oblig. quae quasi ex del. nas.*

Quando l'azione *exercitoria* aveva luogo, quegli cui competeva poteva intentarla non tanto contro l'esercitatore della nave, quanto contro al piloto, finchè peraltro durava il di lui officio *l. 1 § 17 ff de exercit. act.*, *l. ult. ff de instit. act.* Non così però in riguardo all'esercitatore della nave, il quale non poteva agire contro coloro che col piloto da lui deputato si erano obbligati se non in sussidio, cioè allorquando non poteva conseguire dal piloto ciò che costoro avevano promesso *l. 1 § 18 ff de exercit.*, *arg. l. 1, l. 2, ff de inst. act.*; *junct. l. 4 Cod. de inst. et exercit.*

Coloro ai quali veniva affidata l'amministrazione di una bottega, o di un negozio qualunque, chiamavansi dai latini *institores*, in italiano agenti, o come volgarmente dicono, *istitori*, così detti perchè *negotio gerendo instabant*, *l. 3, l. 18 ff de instit. act.* Istitori dicevansi pure coloro che andavano in giro a vendere le mercanzie altrui *l. 5 prin. et § 4 ff eod.*, e quelli che erano incaricati di ricevere danaro, di darlo ad usura, di raccogliere frutti e di venderli, almeno all'effetto che avesse luogo l'utile azione *l. 16, l. penult. ff eod.*, così se erano stati destinati dal padrone, come dal di lui procuratore *l. 5 § ult.*, *l. 6 ff eod.* Nè meritava alcun riguardo la condizione dell'istitore, se cioè fosse libero o schiavo, maschio o femmina, pubere o impubere; imperciocchè doveva il padro-

ne imputare a se stesso se aveva scelto un istitore inabile, giacchè quelli che coll'istitore contrattavano, non tanto s'intendeva che seguissero la di lui fede, quanto quella del suo principale *l. 7 § 1, 2, l. 8 ff eod.*

Dall'istitore prese nome l'azione *istitoria*, la quale s'intentava contro al principale maschio o femmina ch'egli fosse *l. 7 § 1 ff eod.*, da coloro che coll'istitore avevano contrattato, ma non se avevano contrattato col suo sostituto, giacchè ciò non si trova nel diritto; d'altronde non è qui applicabile quanto si disse del sostituto del piloto, perchè ciò era un diritto singolare introdotto a favore dei naviganti *l. 1 § 5 ff de exercit. act.*, il quale non si doveva estendere a quest'azione, comunque la medesima fosse simile in molte cose alla esercitoria *l. 7 § 1 ff de inst. act.*

In fatto come l'esercitatore nell'esercitoria, così l'istitore nell'istitoria non poteva sortire dai limiti delle facoltà attribuitegli dal suo principale *l. 11 § 5 ff de inst. act.*, e sortendo, non obbligava il principale stesso per quello, in cui aveva ecceduto *l. 5 § 11 et seqq. ff, l. 1, l. 3 Cod. de instit. et exercit. act.*, come non lo obbligava se pubblicamente era stato dimesso dall'officio *l. 11 § 2 et 3 ff eod.* Parimenti in quest'azione il principale era tenuto per i quasi-delitti che l'istitore commetteva nel disimpegno di sue incombenze, come ne somministrano esempii le *ll. 5 § 8, 9 ff de inst. act., 3 ff de publican. 27 § 9 ff ad leg. Aquil., 1 Cod. ad leg. Jul. repetun.* Così pure se più erano i principali, tutti erano tenuti in solido *l. 13, l. 14 ff de inst. act.*, e l'azione era perpetua, e si dava a favore e contro gli eredi *l. 5 § penult., l. 15 ff de inst. act.*, ma non competeva ai principali contro coloro che coll'istitore avevano contrattato se non quando non potevano altrimenti salvare la cosa *l. 1 et 2 ff eod.*

Come queste due azioni fossero di qualità addiettiva ben si comprende considerando che esse supponevano sempre l'obbligazione del governatore della nave e dell'istitore, alla quale si univano.

Dopo ciò, passa Triboniano a parlare nel § 3 *instit. quod cum eo qui in al. pot.* dell'azione *tributoria.* Essa aveva luogo quante volte un figlio di famiglia aveva negoziato in una sua particolar merce colla scienza e pazienza del padre, di qualunque età o sesso fosse questo figlio *l. 1 § pen. ff de trib. act.*, in qualunque genere di negozio avesse mercanteggiato *l. 1 § 1 ff eod.*, ed in qualunque modo, cioè o da se stesso o per mezzo di altri *l. 5 § 3 ff eod.*

Si dava quest'azione ai creditori del figlio, ed ai loro ere-

di, contro il padre, il possessore di buona fede, e l'usufruttuario eziandio, qualora fosse loro spettata la peculiar merce, ma non contro ai loro eredi, se non per quanto era loro pervenuto per dolo del defunto, od anche per il tutto, se eglino stessi fossero stati in dolo *l. 7 § ult., l. 8, l. 9 prin. et § ult. in fin. ff eod.* Il padre poi doveva distribuire ai creditori del figlio la stessa merce o il prezzo ricavatone in proporzione del loro rispettivo credito, mettendosi anch'egli come un creditore se mai lo era, ma nella stessa condizione di tutti gli altri *l. 1 prin., l. 5 § 6 ff eod., § 3 inst. quod cum eo*; a meno che non avesse avuto un diritto di prelazione sopra la merce, avvegnachè ciascun creditore potesse prevalersi de' suoi particolari diritti ad esclusione degli altri *l. 5 § 8, 17, 18 ff de tribut. act.*

Che se il padre nel distribuire la merce non osservava questa proporzione, allora, se lo faceva senza dolo, quello fra i creditori il quale era stato leso, aveva il regresso non contro il distributore, ma contro coloro che più del giusto avevano conseguito *l. 5 § ult. ff eod.*, se poi lo faceva con dolo, era egli tenuto a riparare del proprio questo danno ai creditori lesi *l. 7 § 2, l. 8 ff eod.* Dicevasi poi che il distributore era in dolo, non solo quando faceva una distribuzione ineguale fingendo d'ignorare che alcuni fossero creditori *l. 7 § 4 ff eod.*, ma eziandio se i creditori conseguivano meno o perchè trascurato avesse di esigere il prezzo della merce, o perchè ad un vil prezzo l'avesse venduta, o finalmente perchè l'avesse nascosta, nel qual caso era tenuto di stellionato *l. 7 § 3 ff eod.*, *l. 3 § 1 ff stellion.*

Se il figlio avesse avuto due negozii separati, allora i creditori non avevano diritto sopra tutti e due i negozii, ma solamente sopra quello cui avevano avuto fede nel formare il credito col figlio di famiglia *l. 5 § 15 et 16 ff eod.*

Era quest'azione persecutrice della cosa, e perpetua *l. 7 § ult., l. 8 ff eod.*, ma ai giorni nostri poco in uso, perchè i figli solevano ottenere l'emancipazione prima d'istituire un qualche negozio.

Quasi della stessa natura era l'azione *de peculio* della quale si fece menzione in fine della nota dell'art. 798. Cosa fosse il peculio, e di quante specie già lo vedemmo nella nota dell'artic. 301. Ora rimane a dirsi che rispetto al peculio profettizio col quale il figlio di famiglia negoziava col consenso del padre, era data quest'azione *de peculio*, la quale era personale bensì, ma però *in rem scripta, perpetua*, se perpetua era l'azione principale di cui questa era una qualità addietti-

va *l. 2 prin. ff quando de pecul. act. ann. est.* Essa discendeva dai contratti e dai quasi-contratti del figlio di famiglia, ma non dai delitti *l. 1 § 7 ff de his qui effud. vel ejecer.*, purchè il padre non avesse percepito qualche lucro dal delitto del figlio *l. 3 § 12 ff de pecul.*, *l. 3 § ult. ff de act. rer amot.*; o che il figlio non fosse stato condannato in giudizio, avvegnachè ne' giudizii nascesse un quasi-contratto, e per i quasi-contratti si dasse l'azione *de peculio* contro il padre *l. 3 § 11 ff de pecul.* S'intentava la medesima da coloro che col figlio di famiglia avevano contrattato, contro il padre, e contro qualunque possessore del peculio, di qualunque età o sesso egli fosse *l. 3 § 2; 3, l. 27 § 2 ff de peculio*, con questo, però che se il peculio era posseduto da più separatamente, cadaun possessore non poteva essere convenuto che per la parte che possedeva *l. 14 § 1, l. 15, l. 29, l. 30 § 1 ff eod.*

Costringevasi con quest' azione il padre o il possessore del peculio a dare tutto il peculio che trovavasi avere al tempo della cosa giudicata; d'onde avveniva che essa aveva luogo ancorchè al tempo della contestazione della lite non si fosse trovato peculio, mentre bastava che vi fosse speranza che al tempo della sentenza vi sarebbe stato *l. 30 prin. ff eod.*, *l. 7 § 15 ff quib. ex caus. in poss. eat.* Dal peculio peraltro che il padre si trovava avere, poteva detrarre non solo ciò che il figlio gli doveva, ma eziandio ciò di cui lo stesso figlio andava debitore verso coloro che erano sotto la potestà del padre, o sotto la di lui amministrazione *l. 9 § 2 et seqq. ff de pecul.* Se più erano i possessori del peculio, cadaun di essi poteva dedurre il proprio credito, se soltanto per la sua porzione era convenuto; e se era convenuto per tutto il peculio, perchè forse avesse posseduto in comune cogli altri, il credito di questi eziandio poteva dedurre *l. 15 ff eod.*

Quest' azione sebbene fosse quasi della stessa natura della tributoria, come già si disse, nondimeno dalla medesima differiva non tanto perchè in quella il padre andava in concorso con tutti gli altri creditori, laddove in questa il medesimo è preferito, quant' anche perchè la peculiar merce non poteva consistere che in cose mobili, ed il peculio ne poteva comprendere anche delle immobili *l. 66 ff de verb. sig.*, e perchè ancora l'azione tributoria era in ogni caso perpetua, laddove l'azione *de peculio*, sebbene fosse anch'essa perpetua *l. 1 § 1 ff quando de pecul. act. ann. sit.*, pure non lo era sempre; imperciocchè quando era estinto il peculio per lo scioglimento della patria potestà, era estinta eziandio l'azione; se non che poi il pretore volle che un anno utile ancora du-

rasse dopo l'estinzione del peculio se pure prima non fosse spirata l'azione principale *l. 1 prin. et* § 2, *l. 2 ff quando de pecul, ann. act. est.*

Quando il figlio di famiglia non aveva peculio onde soddisfare i suoi creditori, ma che d'altronde ciò che i creditori gli avevano somministrato era andato in utilità del padre, questi era tenuto coll'azione *de in rem verso*. Dicevasi poi che le somministrazioni erano andate in utilità del padre, se si erano impiegate in cose per lui necessarie od anche utili, comunque in seguito l'utilità fosse per un qualche accidente svanita *l. 3* § *1, 2 et seqq. ff de in rem verso*. All'incontro se erano state impiegate in cose voluttuose, il padre non era obbligato verso i creditori del figlio, se non aveva acconsentito alla formazione dei debiti *l. 3* § *4 ff eod.* Del resto quando le somministrazioni s'intendessero impiegate in cose necessarie, utili, o voluttuose, facilmente si può comprendere dagli esempi che si trovano nelle *ll. 3, 7, 8, 9, 10, 11 ff de in rem verso*, § *4 inst. quod cum eo qui in al.*

Competeva quest'azione ai creditori del figlio contro il padre onde costringerlo alla prestazione di quanto in di lui utilità era stato impiegato, insieme colle usure se il debito principale contratto dal figlio le produceva; imperciocchè questa azione, addiettiva essa pure come le precedenti, seguiva la natura della principale cui andava unita *l. 10* § *5 ff de in rem verso, junct. l. 19* § *4 ff de neg. gest.*

L'ordine tenuto da Triboniano nelle instituzioni vorrebbe che qui noi trattassimo del S. C. Macedoniano, siccome egli ne parlò nel titolo *quod cum eo qui in al.* subito dopo l'azione *de in rem verso*, ma noi per seguire il confronto che abbiamo intrapreso fra le leggi romane ed il nuovo Codice, crediamo di doverne parlare nel capit. II tit. XI di questo libro, ove trattasi del mutuo. Intanto per non interrompere il nostro discorso sulle azioni di qualità addiettiva, diremo alcuna cosa delle azioni *noxales* che di tale qualità erano vestite solamente per intelligenza dei termini, giacchè cessarono di essere in uso presso di noi fin da che dimettemmo l'uso di quella specie di schiavitù che i romani praticavano.

Queste azioni furono introdotte per riparare i danni che gli schiavi arrecavano altrui col commettere un qualche delitto privato *l. 17* § *18 ff de aedilit. edict.*, *l. 11 in fin. ff de eviction.*, *l. 200 ff de verb. sing.*, ma non col commetterne uno dei pubblici, mentre allora andavano soggetti a punizione *l. 4 Cod. de noxal. act.*, *l. 2 Cod. de accusat.*, *l. 4 Cod. ad leg. Jul. de vi pub.*, *l. 5 ff de accusat.*, *l. 12* § *3 ff eod.*

Noxa dicevasi quel corpo che aveva nociuto; *noxia* lo stesso nocumento, e *noxales* le azioni colle quali si riparava al nocumento *l. 1 ff et princ. instit. de noxal. act.* Queste azioni erano di tante specie quanti erano i delitti privati. Così si davano le azioni *noxales furti, de vi bonorum raptorum, ex lege Aquilia, injuriarum* ec. *§ 4 inst. de nox. act.* Quando adunque uno schiavo aveva arrecato danno altrui mediante un privato delitto, il possessore di questo schiavo era tenuto di darlo al danneggiato, o di risarcirgli il danno che aveva ricevuto *l. 1 ff, princ. inst. et § 2 et 3 de noxal. act.*; d'onde avveniva che queste azioni erano *in rem scriptae § 5 instit. cod. l. 1 § 18 ff depos., l. 1 in fin. ff de priv. del., l. 18 ff de furt., l. 17 § 7 ff de injur.*

Per tener dietro all'ordine di Triboniano, noi qui dovremmo discorrere del danno che arrecavano gli animali; ma siccome troviamo di poterne trattare più comodamente sotto lo articolo 1339 ove si fa parola di tale danno, così ci riserviamo di colà parlarne compiutamente.

Veduto in tal modo quali fossero le azioni, ora dobbiamo tenere discorso delle eccezioni. Per eccezione noi qui non intendiamo quel modo di difesa che aveva il reo, il quale chiamavasi dai prammatici *eccezione di fatto*, come il pagamento, la compensazione, l'estinzione della cosa, e simili, ma bensì quella difesa del reo, colla quale per ragione di equità si escludeva l'azione che per istretto diritto contro di lui competeva *l. 2 princ. ff, l. 10 Cod., princ. inst. de except.*, la qual difesa dicevasi *eccezione di diritto*. Quando l'eccezione di diritto discendeva da una legge, da un senato-consulto, o da una costituzione del principe, veniva detta eccezione *civile*; quando aveva origine da un editto del pretore, appellavasi *pretoria*, *§ 7 instit. de except.* Le eccezioni tutte o impedivano d'introdursi l'azione fino ad un qualche tempo, e chiamavansi *dilatoriae* ossia *temporales*, o toglievano l'azione del tutto, e dicevansi *peremptoriae* ossia *perpetuae*, *l. 2 § ult., l. 3 ff de except. § 8, 9, 10 instit. eod.* Troppo lungo sarebbe se qui volessimo dare il catalogo delle eccezioni dell'una e dell'altra specie; ond'è che rimettiamo i nostri leggitori al chiarissimo Zangero *de exceptionibus part. 2 et 3*, ove meglio che negli altri libri troveranno questo catalogo.

Le eccezioni si dividevano ancora in *reali* e *personali*. Le *reali* giovavano agli eredi ed ai fidejussori, come la eccezione della cosa giudicata, del senato-consulto macedoniano, e simili: le personali non giovavano nè agli eredi nè ai fidejussori, come la eccezione di un patto personale, del beneficio di com-

petenza *l. 7 princ. et § 1, l. 19 ff de except.*, *l. ult. ff de pactis*, *l. 11 Cod. de except.*, *l. 40 princ. ff de fidejuss.*, *l. 4 ff de in integ. restit.* Ve n' era ancora qualcuna che dicevasi *mista*, come l'eccezione della minore età, la quale giovava bensì agli eredi, ma non ai fidejussori *l. 13, junct. l. 18 § ult.*, *l. 19 ff de minor. 25 ann.*

Le eccezioni *perpetue* o sia *perentorie* si potevano addurre in qualunque stato di causa fino alla sentenza *l. 4, l. 8 Cod. de except.*, *l. 2 Cod. sentent. rescind.*, *l. 10 § 1 Cod. de fidejuss.* Le *dilatorie* o sia *temporali*, se riguardavano la forma o l'ordine del giudizio, che oggi con nuovo vocabolo chiamasi *procedura*, come la suspizione del giudice, la non competenza del foro, l'inabilità del procuratore, e simili, dovevansi proporre e provare prima della contestazione della lite *l. pen. et ult. Cod. de except.*, *l. 16 Cod. de jud.* Se poi riguardavano la causa, come il patto di non chiedere una cosa fino ad un tempo, l'eccezione dell'ordine o sia dell' escussione, e simili, dovevansi proporre prima della contestazione della lite, ma potevansi provare anche dopo quando l'attore aveva dimostrato la sua asserzione *l. 19 Cod. de probat.*

Non devo però passare sotto silenzio che fra tutte le eccezioni, alcune se ne ritrovavano le quali si potevano opporre dopo la sentenza, come l'eccezione del senato-consulto Vellejano e Macedoniano *l. 11 ff ad S. C. Macedon.*, quella del beneficio di competenza, e delle azioni da cedersi *l. 41 ff de re jud.*, *l. 41 § 1 ff de fidejuss.*, e generalmente tutte quelle eccezioni che rendevano nullo il giudizio, come l'incompetenza del giudice *l. ultim. Cod. si a non comp. jud.*, *l. 24 Cod. de procurat.*

Neppur devo tralasciare di dire che le eccezioni in altro senso dicevansi *temporali* e *perpetue*, cioè temporali in quanto che si estinguevano entro ad un certo tempo, come il patto di non chiedere una cosa che dopo un certo tempo, la querela dell'inofficioso testamento *l. 8 § ult. ff de inoff. test.*, l'eccezione del danaro non numerato, e della dote non consegnata *l. 14 Cod. de non num. pecun.*, *§ unic. inst. de lit. oblig.*, e della restituzione in intero *l. ult. Cod. de temp. in int. restit.*, perpetue in quanto che non si estinguevano con qualunque lasso di tempo, perchè era in arbitrio dell'attore di agire quando voleva; laddove il reo non poteva proporre la eccezione a suo piacimento, d'onde la regola *quae temporalia sunt agendo perpetuae sunt excipiendo*, *l. 5 § ult. ff de dolo malo et met. except.*

Si potevano opporre le eccezioni dilatorie e perentorie nel

tempo che si disse di sopra; purchè per altro non vi si fosse rinunsiato, avvegnachè potesse ognuno rinunziare ai diritti in suo favore introdotti *l. pen. Cod. de pact.*, *arg. l. ult. Cod. de remiss. pign.* La rinunzia però non bastava che fosse stata generale v. g. ad ogni diritto, ma doveva specificare le eccezioni cui s'intendeva di rinunziare *l. 4 § 4 ff si quis caut. in jud. sisten. caus.*, *l. 1 ff si quis in jus vocat. non iver.*

Quando l'attore aveva provata la sua intenzione, il reo aveva il carico di provare la sua eccezione, in riguardo alla quale egli sosteneva le veci di attore *l. 1 ff*, *l. 9 Cod. de except.*, *l. 18 § 1*, *l. 19 ff de probat.*, *l. 1*, *l. 19 Cod. eod.* Ma se l'attore non provava la sua intenzione, il reo doveva assolversi, comunque non avesse provata la sua eccezione, per la regola » *actore non probante, qui convenitur, etsi nihil ipse praestat, obtinebit* » *l. 4 Cod. de edendo*, *l. ult. Cod. eod.*, *l. ult. Cod. de rei vind.*, *l. 2*, *l. 8 Cod. de probat.*, *l. 8 Cod. de except.*

Sebbene noi ci siamo discaricati di parlare in dettaglio delle singole eccezioni col rimettere i nostri lettori al chiarissimo Zangerò, onde non sortire i confini del nostro istituto, tuttavolta non possiamo dispensarci dal parlare in questo luogo di alcune eccezioni che erano le più frequenti, riservandoci di trattare di alcune altre ove sarà a proposito.

L'eccezione della *cosa giudicata* era così in uso nei giudizii che Ulpiano la chiamò *volgare l. 3 ff de popul. act.* Essa era una di quelle eccezioni che secondo una comune divisione dei DD. fondata sul cap. 1 *de lit. contest. in 6*, impedivano l'ingresso della lite. In fatto essa impediva che s'incominciasse di bel nuovo quella lite che già era stata decisa, onde più sentenze fra loro dissonanti, e fors' anche contrarie, non producessero difficoltà inesplicabili *l. 6 in fin. ff de except. rei jud.* Competeva la medesima al reo che con sentenza del giudice era stato assoluto, a' suoi eredi e fidejussori, posciachè era una eccezione *reale*, *l. 21 § ult. ff de except. rei jud.*, *l. 7 § 1 ff de except.*, sia che il reo fosse stato assoluto in un giudizio privato, sia che fosse stato assoluto in un giudizio popolare *l. 3 ff de popul. act.*, od anche in uno criminale pubblico *l. 7 § 2 ff de accusat.*, senza che si ricercasse se la sentenza fosse giusta od ingiusta; imperciocchè non si richiedeva altro se non che la causa fosse già stata giudicata, atteso che la cosa giudicata e non sospesa dall'appellazione si aveva per una verità *l. 1 § 4 ff de lib. exhib.*, *l. 3 § ult. ff de pignor. et hypoth.*, *l. 25 ff de statu hom.*, *arg. l. 1 § 17 ff de aedilit. edict.*

Perchè si facesse luogo a questa eccezione si richiedeva che

la lite già terminata con sentenza del giudice si ricominciasse fra le stesse persone, sulla stessa cosa, e che la domanda fosse fondata sulla stessa causa, cosicchè mancando una di queste cose, veniva a mancare eziandio l'eccezione *l. 12*, *l. 13*, *l. 14*, *l. 21 ff de except. rei jud.* Dicevasi poi essere la stessa persona in senso civile, il defunto e l'erede, il padrone, ed il procuratore, il municipio e l'agente, il furioso, il soldato ed il curatore, il pupillo ed il tutore, il padre ed il figlio di famiglia *l. 11 § 7, 8 ff de except. rei jud.*, e tutti coloro che sono nominati ne' §§ seguenti della stessa legge, non che nella *l. 9 § ult.*, *l. 10*, *l. 21 § ult.*, *l. 28 ff eod.*, *l. 2 ff de duob. reis const.*, *l. 31 § 1 ff de novat.*

La lite s' intendeva che fosse sulla stessa cosa quando nel nuovo giudizio che si voleva intentare si chiedeva ciò che nel primo giudizio si era già chiesto, lo che viene dichiarato con alcuni esempii riferiti nella *l. 7 § 14, § ult.*, *l. 21 § 1, 2, 3 ff de except. rei jud.*

La domanda dicevasi fondata sulla stessa causa sebbene non s'intentasse la stessa azione, ma si agitasse la stessa quistione con altro genere di giudizio *l. 7 § 4 ff eod.*, imperciocchè non tanto l'azione quanto piuttosto l'origine della domanda faceva sì che la causa fosse la stessa *l. 11 § 4 ff eod.*, lo chè meglio si comprenderà se si osserveranno le *ll. 9, 14 § 2, 25 § 1 et ult. ff eod.*, *l. 76 § pen. ff de leg. 2.*

Prossima a questa eccezione era l'eccezione della *lite pendente*, la quale esigeva i requisiti medesimi dell'eccezione della cosa giudicata, cioè a dire, aveva luogo quando la lite che si voleva intentare avanti di un giudice, era già pendente avanti di un altro giudice tra le stesse persone, sulla stessa cosa, e per la stessa causa; imperciocchè era regola che i giudizii dovevansi terminare ove si erano incominciati *l. 19 ff de jurisdict.*, *l. 7*, *l. 30 ff de judiciis.* Dicevasi poi che la lite era pendente avanti di un altro giudice non solo se era contestata, ma eziandio se era corsa solamente una citazione nella quale l' attore avesse notificata al reo la sua intenzione *l. 7 ff de judiciis*, *l. ult. in fin. Cod. de in jus vocan.* Era questa eccezione, come per se stessa si manifesta, una di quelle eccezioni che venivan dette declinatorie dal foro; d'onde avveniva che si doveva la medesima addurre prima che nel nuovo giudizio si contestasse la lite, anzi prima di acconsentire nella giurisdizione del nuovo giudice *arg. l. ult. Cod. de except.*

L'eccezione del dolo era anch'essa una delle eccezioni le più usitate. Essa era *generale* e *speciale*. La generale dicevasi quel-

la che poteva concorrere con altre speciali eccezioni. Ond' è che la medesima non sempre era sussidiaria, comunque per altro lo potesse essere, e competeva quando all'azione dell'attore era di ostacolo la naturale equità *l. 12 ff de doli mali et met. except.*. La speciale era sussidiaria; in conseguenza aveva luogo quando altre eccezioni non concorrevano, e quando era intervenuto quel dolo per il quale si sarebbe potuto dare l'azione del dolo *l. 2 prin. ff eod.*, lo che quando fosse si vedrà nella nota del § 2 art. 1258. Essa era a favore di quelli i quali per altrui dolo essendosi obbligati, potevano per rigore di diritto essere convenuti in giudizio con un'azione, avessero o no eglino stessi sofferto il dolo; imperciocchè essendo essa un'eccezione reale, era sufficiente che vi fosse stato dolo per parte dell'attore in quella cosa di cui si trattava *l. 2 § 2 ff de dol. mal. et met. except.*, *§ 1 inst. de except.* Dal che spontanea discendeva la conseguenza che la medesima si dava agli eredi ed ai fidejussori *l. 7 § 1 ff de except.*

Si opponeva poi a tutti coloro che avevano usato o usavano attualmente dolo, comunque fossero stati pupilli, minori, e simili, purchè fossero stati capaci di dolo *l. 4 § 26 ff de doli mali et met. except.* A coloro per lo contrario i quali non avevano praticato o non praticavano attualmente dolo, non si poteva obbiettare questa eccezione, poichè non era sufficiente che si fosse usato o si usasse tuttavia dolo circa la cosa di cui si trattava *l. 2 § 1*, *l. 4 § pen. ff eod.* Per sapere poi quali fossero coloro che reputavansi aver usato od usare tuttavia dolo, si veda la *l. 2 § 1 et seqq. ff eod.* Fra costoro però non erano compresi i genitori, contro de' quali questa eccezione non si poteva opporre per la riverenza che loro era dovuta *l. 4 § 16 ff eod.*

Affine a questa eccezione era l' eccezione del timore. Essa competeva a quegli che per timore aveva acconsentito ad un qualche negozio, a' suoi eredi, ed a tutti quelli che vi avevano un interesse *l. 14 § 6 ff quod met. caus.*, *l. 7 § 1 ff de except.*; contro quelli che agivano per un negozio conchiuso per timore, fosse stato da essi o da altri ingerito il timore; imperciocchè era questa una eccezione che veniva detta *in rem scripta*, e per conseguenza non ricercava che l'attore fosse stato quegli che avesse incusso timore *l. 4 § 33 ff de dol. mal. et met. except.* Io termino in questo luogo il mio discorso su questa eccezione per non dire le cose due volte, avvegnachè ciò che dirò circa l'azione *quod metus causa* nella nota al § 2 dell' artic. 1258 appartenesse anche a questa eccezione, salvo che l'azione *quod metus causa* non durava che un qua-

driennio, laddove l' eccezione era perpetua per la stessa ragione che lo era l'eccezione del dolo, e generalmente le eccezioni tutte *l. 5 § ult. ff de doli mal. et met. except.*, come già di sopra si osservò.

Avvi un titolo nei digesti che è inscritto *quarum rerum actio non datur*, il quale offriva un'eccezione che i DD. chiamavano di *non competente azione*. Tre casi principalmente si riferiscono in questo titolo, nei quali il pretore negava l'azione. Il primo è se alcuno, a delazione dell'attore, in giudizio o fuori, giurava di non essere debitore, se contro di lui si era promossa un'azione personale, o che la cosa era sua, se l'azione contro del medesimo intentata era reale *l. 9 ff de jurejur.*, *l. 1 prin. ff quar. rer. act. non dat.*, *§ 2 instit. de except.* L'eccezione che da questo giuramento nasceva era reale, e perciò giovava non solo a quegli che giurava, ma ancora agli eredi, ai fidejussori, ai successori singolari *l. 7 § 1 ff de except.*, *l. 1 prin.*, *junct. § 8 ff quar. rer. actio non dat.*, non che ad altri, come apparisce dalla *l. 9 § 1 et pen.*, *l. 26 § 1*, *l. 28 § 1 ff de jurejur.*, *l. 1 § 3*, *l. ult. prin. ff quar. rer. act. non dat.* Siccome poi questa eccezione aveva la stessa forza dell'eccezione della cosa giudicata, di cui sosteneva le veci *l. 1 prin. ff cod.*, così anch'essa richiedeva che il giuramento fosse stato dato tra le stesse persone, sulla stessa cosa, e per la medesima causa *l. 28 § 4, 5, 7 ff de jurejur.*

Il secondo caso è se un patrono si faceva fare da un suo liberto una promessa, la quale imponesse un carico alla libertà del liberto medesimo *l. 1 § 5 et seqq.*, *l. 2 § ult. ff quar. rer. act.*

Il terzo caso è, se si agiva per la garanzia di una cosa acquistata in giuoco, della quale l' acquirente avesse sofferta l'evizione; imperciocchè in questo caso l'acquirente medesimo non aveva alcuna azione per essere garantito dal venditore *l. 2 § 1 ff cod.*

Un'altra eccezione frequente in giudizio era l'eccezione della *cosa controversa*. Quando il reo alienava la cosa controversa posseduta dall'attore, la lite si doveva proseguire fra le stesse parti come se non fosse avvenuta alienazione alcuna *l. 2 Cod. de litig.*, ed all'attore competeva contro dell' acquirente, comunque di buona fede, l'eccezione della cosa controversa, non però se l'alienazione era stata fatta da un terzo il quale non fosse stato in lite *l. 1 § 1 ff de litig.*, *junct. l. ult. § 1 Cod. cod.* Dicevasi poi che la cosa era controversa allorquando sopra di essa era stata contestata la lite *l. 1 § 1 ff*, *l. 4 Cod.*

de litig.; lo che poscia fu mutato riguardo alle azioni *reali*, circa alle quali fu disposto che la cosa ritener si dovesse controversa quando fosse stato presentato il libello al giudice *novell. 112 cap. 1.*

Contro coloro che alienavano ed acquistavano la cosa controversa erano stabilite delle pene pecuniarie applicabili al fisco *l. ult. Cod. de litig.*, le quali però non avevano luogo nei casi contemplati in essa legge, e nella *novell. 112 cap. 1.*

Noi dovremmo qui entrare in discorso delle prescrizioni che pur erano eccezioni, ma siccome dobbiamo trattarne in esteso nell'ultimo titolo di questa parte del Codice, così per non replicare inutilmente le cose, rimettiamo colà i nostri lettori. Frattanto porremo fine al presente discorso col dire brevemente alcuna cosa delle eccezioni che chiamavansi *praejudicia*. Il loro nome indica gli effetti che producevano, cioè di escludere l'attore col pregiudicare alla di lui azione *l. 21 ff. de except. praes. et praejud.* Così se alcuno promoveva il giudizio di divisione di eredità senza possedere le cose ereditarie, e che dal suo avversario gli fosse stata negata la qualità di coerede, non poteva più proseguire il giudizio di divisione, ma doveva prima discutersi in un giudizio di petizione di eredità se egli fosse o no erede *l. 1 § 1 ff. fam. ercis.* Altri esempii sono riferiti nelle *ll. 13, 16, 18 ff. de except. praes. et praejud.*, *32 § 10 ff. de recept. arb. et qui arbit. recep.*

Crederà forse qualcuno, imbevuto delle massime dei moderni giureconsulti francesi, che io trattando delle azioni e delle eccezioni, sia entrato in cose appartenenti all'ordine o sia alla forma de' giudizii, o, come dicono, alla procedura, e che abbia quindi oltrepassato i limiti del mio istituto; ma se egli si ricorderà che io ho riguardato le azioni come un diritto di perseguitare in giudizio una cosa a noi dovuta, e le eccezioni come una esclusione dell'istesso diritto, comprenderà di leggieri che le azioni e le eccezioni, lungi dall'appartenere all'ordine de' giudizii, non sono, nel modo che le ho trattate, e che le trattarono i romani giureconsulti, se non che un compendio di tutta la romana giurisprudenza, tanto più utile quanto men facile si rende di richiamarla tutta ad un tratto alla mente per la sua grande estensione. Caddero i moderni giureconsulti francesi nell'errore di credere che le azioni e le eccezioni formassero parte dell'ordine de' giudizii, perchè non considerarono se non quella formola di parole colle quali solevano esse addursi in giudizio presso gli antichi romani, come abbiamo dall'aureo libro di Barnabà Brissonio *de formulis et solemnibus populi Romani verbis*; ma se eglino avessero ri-

flettuto che quella formola di parole fu già tolta fin dai tempi di Costantino, *l. 1 Cod. de formul. et impetrat. action. sublatis*, si sarebbero avveduti del loro errore, nel quale ci reca stupore che sia incorsa eziandio la Corte di Cassazione di Francia con quel suo libro intitolato *Teoria delle Azioni, Eccezioni, e Giurisdizione.*

1102 ART. 1056. Il contratto è *sinallagmatico* o *bilaterale* quando i contraenti si obbligano reciprocamente gli uni verso gli altri. 1137

Anche secondo il diritto romano eranvi dei contratti *bilaterali* nel senso in cui li definisce quest'articolo *l. 19 ff de verb. sign.*, i quali venivano eziandio chiamati comunemente dai DD. contratti *proprii*, ovver'anche contratti *strettamente presi*. Tale era, a cagion d'esempio, la compra e vendita, in cui il venditore si obbligava di consegnare la cosa venduta, ed il compratore di pagarne il prezzo *l. 11 § 2 ff de act. empt. et vend.* Della stessa specie era la locazione, in cui il locatore si obbligava a concedere al conduttore il godimento della cosa locata, ed il conduttore a pagare la mercede *l. 9 prin., l. 15 princ. ff locat. cond., prin. instit. et § 1 de locat. et cond.*

1103 ART. 1057. È *unilaterale*, quando una o più persone si obbligano verso una o più persone, senza che per parte di queste ultime siavi alcuna obbligazione.

I contratti *unilaterali* che venivano altresì detti comunemente dai DD. contratti *improprii*, o *largamente presi*, non erano ignoti al diritto romano. Così un contratto *unilaterale* era il mutuo, in cui non nasceva obbligazione che da una sola parte, cioè da quella del mutuatario, di restituire altrettanto di ciò che aveva ricevuto a mutuo nell'istesso genere, e nella stessa bontà *l. 2 ff de reb. cred.* Parimenti la stipulazione era un contratto *unilaterale*, nel quale non si obbligava lo stipulatore, ma soltanto il promettente, alla prestazione di ciò che aveva promesso *prin. inst. de verb. oblig.* Quindi dal mutuo, dalla stipulazione, e da tutti gli altri contratti *unilaterali* non nasceva azione che a favore di una sola parte contraente; laddove nei contratti *bilaterali* nasceva sempre azione a favore di ambe le parti contraenti: la quale azione se nasceva a principio del contratto chiamavasi *diretta*, come nella compra e vendita, la quale a principio produceva l'azione *empti* a favore del compratore per obbligare il vendi-

tore alla consegna della cosa venduta, e produceva del pari l'azione *venditi* a favore del venditore onde costringere il compratore a pagare il prezzo, come già fu detto nella nota dell'artic. 1055 pag. 254. Se poi l'azione in favore di una parte nasceva a principio del contratto, ed in favor dell'altra soltanto dopo celebrato il contratto, allora l'azione che a principio nasceva, dicevasi *diretta*, quella che sopravveniva di poi, chiamavasi *contraria*, *l. 17 § 1 et 3, l. 18 in fin., l. pen. ff commod. vel contra*, la quale non si concedeva giammai se non per ottenere una qualche indennità, come si vede nella citata *l. 18 § 2, et l. pen. ff commod.*

Eranvi anche dei contratti che i DD. chiamavano *impropriissimi* o *larghissimamente* presi, ed erano quelli dai quali non nasceva obbligazione per alcuna delle parti, ma se ne scioglieva una già contratta, come nell' *acceptilazione* o sia quitanza *l. 1, l. 5 ff de acceptil.* della quale si parlerà a suo luogo.

Questa divisione dei contratti in *proprii*, *improprii*, ed *impropriissimi* era di molto uso, specialmente nel caso che un qualche statuto particolare avesse dato una disposizione circa ai contratti; imperciocchè dicevasi che tale disposizione non riguardava che i contratti *proprii*, atteso che le parole degli statuti dovevansi prendere nel loro proprio significato *arg. l. 64 § 9 ff solut. mat., l. 7 § 1 ff de supellect. legata.*

1104 ART. 1058. È *commutativo*, quando ciascuna parte si obbliga a dare o a fare una cosa che si riguarda come l'equivalente di ciò che le si dà, o di ciò che si fa per essa.

Tutti i contratti nei quali le parti si obbligavano alla prestazione vicendevole di cose che venivano riguardate fra di loro equivalenti, solevano chiamarsi dai DD. contratti *commutativi* ed anche *correspettivi*. Tale era, per esempio, la compra e vendita.

È contratto *alcatorio*, quando l'equivalente consiste nell'avventurare tanto da una parte che dall'altra, il guadagno o la perdita ad un avvenimento incerto.

Concord. *l. 8 § 1 ff de contrah. empt., l. 11 in fin., l. 12 ff de act. empt. et vend., l. 3, l. 4 ff, l. 1, l. ult. Cod. de aleator.*

1105 **ART. 1059. Il contratto *di beneficenza* è quello in cui**

una delle parti procura all'altra un vantaggio meramente gratuito.

Concord. *l. 29 prin. ff de donat.*, *l. 67 § 1 ff de leg. 2*, *l. 78 in fin. ff de adim. vel transf. leg.*, *l. 47 ff de oper. libert.*, *l. 82 ff de reg. jur.*, *l. 6 Cod. de revocand. donat.*

1106 **Art. 1060.** Il contratto *a titolo oneroso* è quello che soggetta ciascuna delle parti a dare o a fare qualche cosa.

Communemente i DD. chiamavano contratto *a titolo oneroso* quello in cui le parti si erano obbligate vicendevolmente alla prestazione di cose, le quali peraltro non fossero riputate fra di loro equivalenti; altrimenti questo contratto si sarebbe confuso con quello che dicevano *commutativo*, o *correspettivo*, di cui nella nota del § 1 art. 1058. Un contratto a *titolo oneroso* soleva essere l'enfiteusi, nel quale il padrone concedeva ad alcuno l'*utile* dominio dei beni enfiteutici, e questi dava per lo più al padrone, all' atto del contratto una qualche somma di denaro, ed in seguito pagava un canone annualmente; ma tutto ciò peraltro soleva essere inferiore d'assai all'utile che percepiva dall'enfiteusi. Anzi l'Aretino, comentando la *l. 1 Cod. de jur. emphit.*, fu d'avviso che il livellario dovesse necessariamente pagare a principio del contratto una tal somma, ed Alberico scrivendo sulla stessa legge disse che simile opinione era communemente approvata; la qual cosa se fosse stata vera, avrebbe fatto sì che tutti i contratti d' enfiteusi sarebbero stati a titolo oneroso. Ma il fatto sta che non è vera l'opinione di Aretino e di Alberico, essendo troppo noto che si davano degli enfiteusi anche a titolo gratuito: su di che si può consultare *Bart. in l. mihi et Tizio post. num. 4 ff de verb. oblig.*, *Petr. in d. l. 1 Cod. de jur. emphyt.*, *Cyn. in ead. l.*, *Salyc. ibid. num. 3*, *et Jason. num. 3*, *Paris. con. 77 num. 13, lib. 3*, *Abb. in cap. potuit num. 6 in fin. de locato*, dai quali si rileva apertamente che la comune dei DD. era che si potessero fare enfiteusi anche a titolo gratuito.

1107 **Art. 1061.** I contratti, sia che abbiano una propria denominazione, o che non l'abbiano, sono sottoposti a regole generali le quali formano l' oggetto del presente titolo.

Le regole particolari a taluni contratti vengono stabilite sotto i titoli relativi a ciascun di essi; e le regole

particolari alle convenzioni commerciali vengono stabilite dalle leggi relative al commercio.

CAPITOLO II.

Delle condizioni essenziali per rendere valide le convenzioni.

1108 Art. 1062. Quattro condizioni sono essenziali perchè sia valida una convenzione:

il consenso di colui che si obbliga;

Concord. *l.* 2, *l.* 52 § 4 *ff de oblig. et act.*, *l.* 83 § 1, *l.* 137 § 1 *ff de verb. oblig.*

la capacità di contrattare;

Concord. *l.* 2 *princ. ff de contrah. emption.*, *l.* 1, *l.* 10 *ff de curat. furios.*, *l.* 18 *ff qui test. fac. poss.*, *l.* 1 § 12 *l.* 7 *ff de obl. et act.*, *l.* 6, *l.* 141 § 2 *ff de verb. obl.*, *l.* 70 § 4 *ff de fidejuss.*, *l.* 5, *l.* 40 *ff de reg. jur.*, § 6, 8 et 9 *inst. de inut. stip.*

la certezza della cosa che forma la materia della convenzione;

Concord. *l.* 2 § 5 *ff de eo quod certo loco*, *l.* 1 § 9 *ff de oblig. et act.*, *l.* 35, *l.* 75 § 1, *l.* 94, *l.* 95, *l.* 106, *l.* 115 *ff de verb. obl.*

una causa lecita per obbligarsi.

Concord. *l.* 1 § 3, *l.* 27 § 4 *ff de pactis*, *l.* 5 *princ. ff de pact. dotal.*, *l.* 26, *l.* 27, *l.* 35 § 1 *ff de verb. oblig. tit. ff de condict. sine causa*; *junct. tit. ff de cond. ob turp. vel injust. caus.*

Sezione I.

Del consenso.

1109 Art. 1063. Il consenso non è valido, se è stato dato per errore, se fu estorto con violenza, o fu carpito con dolo. 1071

V. le note dei susseguenti articoli.

1110 ART. 1064. L'errore non produce la nullità della convenzione, se non quando cade sopra la sostanza stessa della cosa che ne forma l'oggetto.

Non produce nullità, quando cade soltanto sulla persona colla quale s'intende di contrattare; purchè la considerazione della persona non sia causa principale della convenzione. 1925 155

L'errore ostava alle convenzioni *l. 15 ff de jurisd.*, *l. 6 § 1 ff de off. praesid.*, *l. 2 ff de in int. rest.*, *l. 2 prin. ff de judic.*, *l. 11 § 8 ff de interrog.*, *l. 18 ff de reb. cred.*, *l. 1 in fin ff quod fals. tut.*, *l. 20 ff de aqua et aqu. pluv. ar.*, *l. 2 ff de confess.*, *l. 15 § 5 ff quod vi aut clam*, *l. 76*, *l. 116 ff de reg. jur*, *l. 52 ff locat.*, *l. 9 Cod. de jur et fact. ignor.* Nondimeno conveniva distinguere: o l'errore cadeva in tutto il corpo, o nella sostanza, come se invece di vino si fosse venduto aceto, o nel prezzo, o in tutta la materia, come se si fosse venduto del rame invece di oro, in tutti questi casi la convenzione era nulla *ipso jure* per mancanza di consenso *l. 9*, *l. 11 § 1*, *l. 14 ff de contrah. empt.*, salva l'eccezione che si trova nella *l. 22 ff de verb. obl.*, ove Paulo rispose che si sosteneva una stipulazione nella quale fosse stato promesso allo stipulatore del rame che egli credeva oro; imperciocchè il responso di Paulo ha per ragione che la stipulazione era un contratto di stretto diritto, alla di cui validità bastava che si fosse acconsentito nel corpo; d'altra parte siccome lo stipulatore non si obbligava, così era meglio per lui il dire valida la stipulazione, mentre in caso contrario egli niente avrebbe ricevuto: o l'errore cadeva sopra una qualità accidentale della cosa; o sopra una parte della materia, o sopra la quantità; ed in questi casi sussisteva la convenzione *l. 9 § 2*, *l. 10*, *l. 11 § 1*, *l. 14*, *l. 40 § 2 ff de contrah. empt.*, *l. 2 princ.*, *l. 4 § 1 ff de act. empt.*, *l. 69 § 2 ff de evict.* Nè a ciò è contrario Giuliano quando dice » *nullam esse emptionem si mensam argento coopertum mihi ignoranti pro solida vendidisti imprudens* » *l. 41 § 1 ff eod.*; imperciocchè nel caso di questa legge, l'errore non cadeva su di una parte, ma sopra tutta la materia, poichè la mensa non aveva alcuna sua parte di argento, ma soltanto era coperta d'argento.

Del resto quando la persona del contraente era stata la causa della convenzione, come nel matrimonio, non v'ha dubbio alcuno che l'errore su tale persona non viziasse la convenzione, perchè allora l'errore dicevasi cadere su di una cosa sostanziale *l. 15 ff de jurisd.*, *l. 8*, *l. 9 Cod. de juris et fact. ignor.*, *l. 9 pr.*, *l. 4 ff de legat. 1*, *l. 137 ff de verb. oblig.*

1111 **Art. 1065.** La violenza usata contra colui che ha contratta l'obbligazione, è causa di nullità, ancorchè sia stata usata da una terza persona diversa da quella, a vantaggio di cui si è fatta la convenzione. 658 n.3 e 4

Prima di dire ciò che il diritto romano disponeva nel caso di cui tratta questo articolo, è d'uopo esporre una divisione dei contratti già accennata alla pag. 216 del presente volume, voglio dire che i contratti altri erano di *buona fede*, altri *di stretto diritto*. Di buona fede erano tutti i contratti *bilaterali* non tanto se le due azioni nascevano a principio del contratto, quanto anche se una nasceva a principio, e l'altra in seguito. In questi contratti siccome per la moltiplicità delle circostanze era difficile che i contraenti, comunque prudentissimi, provvedessero a tutti i casi che accader potevano, così aveva luogo l'arbitrio del giudice, il quale oltre anche al convenuto, stabiliva *ex bono et aequo* ciò che l'un contraente doveva dare all'altro. Al contrario i contratti *unilaterali* erano quasi tutti di *stretto diritto*, vale a dire non aveva in essi luogo l'arbitrio del giudice, ma si stava precisamente a ciò che le parti avevano convenuto, perchè non era difficile che le medesime preveder potessero i casi contingibili. Così erano di buona fede il commodato, il deposito, il pegno, la compra e vendita, la locazione, l'enfiteusi, la società, il mandato, l'amministrazione della tutela, l'amministrazione degli altrui negozii o delle cose comuni, la petizione di eredità, il contratto estimatorio e la permuta. Al contrario erano di stretto diritto il mutuo, la stipulazione, il pagamento dell'indebito, il patto di donazione e del costituto, e tutti i contratti innominati *l. 11 § 1 ff de act. empt. et vend.*, *l. 17 Cod. loc. cond.*, *l. 2 § ult.*, *l. 5 ff de obl. et act.*, *l. 7 ff de neg. gest.*, *l. 3 in fin.*, *l. 10 § 3*, *l. 35 ff mandati*, *l. 1 § 23 ff depositi*; *l. 7 ff de eo quod cert. loco*, *l. 52 § 1 ff pro socio*, *l. 1 § 2 ff de tut. et rat. distrah.*, *l. 3 § 2 ff commod.*, *l. 7 ff*, *l. 6 Cod. de pignor. act.*, *l. 9 Cod. fam. ercis.*, *l. 4 § 2*, *l. 14 § 1 ff comm. divid.*, *l. ultim. in fin. Cod. de pet. haered*, *l. 1 in fin. ff de aestimat.*, *l. 2 ff*, *l. 2 Cod. de rer. permut.*, *§ 28 Inst. de act.* Abbiamo detto che quasi tutti i contratti *unilaterali* erano di stretto diritto, perchè questa regola pativa eccezione nella stipulazione della dote, come già fu detto alla pag. 268 di questo volume.

Ora venendo a parlare sul proposito della disposizione del presente articolo, diciamo che se il consenso in un contratto di buona fede era stato estorto per violenza, il contratto era nullo per se medesimo senza che vi fosse bisogno di rescin-

derlo; avvegnachè i contratti di buona fede contenessero in se l'eccezione della violenza, nè vi fosse cosa tanto contraria al consenso che si prestava in tali contratti quanto la violenza *l. 3 ff de rescin. vend.*, *l. 21 ff soluto matrim.*, *l. 116 ff de reg. jur.*, *l. 1*, *l. 8 Cod. de rescin. vendit.* E sebbene la legislazione romana concedesse la restituzione in intero in alcuni contratti di buona fede, supponendoli così validi per rigore di diritto *l. 3*, *l. 4*, *l. 5*, *l. 7*, *l. ult. Cod. de his quae vi metusve caus. gest. sunt*, *l. 21 § 5*, *l. ult. § 1 ff quod met. caus.*, *l. 85 ff de adq. vel omitt. haered.*, nondimeno è da credersi che ciò non avesse luogo se non quando colui che aveva usato violenza era impotente a pagare, e che la cosa era posseduta da un terzo, Noodt *de form. emend. dol. cap. 16*, *tom. 1 opp.*. Se poi il consenso era stato estorto in un contratto di stretto diritto, allora il contratto stesso era bensì valido, perchè la persona violentata aveva spiegata la sua volontà scegliendo di acconsentire invece d'incontrare il male che le veniva minacciato; ma però si poteva rescindere, e a tal effetto il pretore concedeva l'azione *quod metus causa*, *l. 1*, *l. 21 § 5*, *l. ult. § 1 et 2 ff quod met. caus.*, *§ 1 instit. de except.* Questa regola però non si estendeva nè alla promessa della dote *l. 21 § 3 ff quod met. caus.*, nè alle nozze *l. 14 Cod. de nupt.*, nè all'autorità del tutore *l. 1 § 1*, *l. 2 ff de auct. et cons. tut.*, imperciocchè questi negozii sebbene fossero di diritto civile, pure quando erano stati conchiusi per violenza erano *ipso jure* nulli.

Ora io debbo avvertire che non più era in uso presso di noi la distinzione di contratti di buona fede e di stretto diritto, ma che tutti erano riguardati di buona fede così che in essi il giudice suppliva *ex bono et aequo* a ciò che i contraenti non avevano preveduto. Nondimeno per quanto riguarda le restituzioni in intero sussisteva ancora una tale distinzione, come altrove si dirà.

Del resto non era necessario che la violenza fosse stata usata da uno dei contraenti; bastava che fosse intervenuta anche per parte di un terzo, e che con essa si fosse estorto il consenso ad una delle parti perchè la medesima potesse chiedere la restituzione in intero o sia la rescissione del contratto *l. 5 Cod. de his quae vi metusve caus.*, *l. 9 § 1*, *l. 14 § 3 ff quod met. caus.*, *l. 15 in fin. ff de dol. mal.*, *l. 1 § 12 ff de vi et vi armat.*

1112 Art. 1066. Vi è violenza, quando sia tale da fare impressione sopra una persona ragionevole, e possa in-

spirarle il timore di esporre la persona propria o le sue facoltà ad un male considerevole e presente.

Si riguarda in questa materia l'età, il sesso e la condizione delle persone.

Concord. *l. 2, l. 3 § 1, l. 4, l. 5, l. 6, l. 7 § 1, l. 8 § 1, 2, l. 22, l. 23 § 1 ff quod met. caus., l. 3 ff de extraord. cog., l. 184 ff de reg. jur., l. 13 Cod. de transact., l. 7, l. 9, l. 10 Cod. de his quae vi metusve caus.*

1113 **Art. 1067.** La violenza è causa di nullità di contratto, non solamente quando sia stata usata verso uno dei contraenti, ma ancora quando sia stata usata verso il marito, la moglie, i discendenti o gli ascendenti di lui.

Concord. *l. 8 § ult. ff quod met. caus., arg. l. 1 § 4 ff ad leg. corn. de sicar., § ult. inst. de noxal. act., § 2 inst. de injur., l. 1 § 3, l. 18 § pen. et ult. ff de injur.*

1114 **Art. 1068.** Il solo timore riverenziale verso il padre, la madre o altri ascendenti, senza che vi sia concorsa una violenza di fatto, non basta per annullare il contratto.

Concord. *l. 22, junct. l. 21 ff de ritu nupt., l. 14 Cod. de nupt., l. ult. ff, l. ult. Cod. si quis testa prohib., l. 4 ff de reg. jur., l. 6 Cod. de his quae vi metusve.*

1115 m. **Art. 1069.** Un contratto non può essere più impugnato per causa di violenza, se, quella cessata, sia stato approvato espressamente o tacitamente, o si lasci trascorrere il tempo stabilito dalla legge per impugnarlo. 1258 1292

Concord. *l. 2, l. 4 Cod. de his quae vi met., l. pen. Cod. de re jud., arg. l. pen. Cod. de pact.:* nè era necessario che la persona violentata riacquistasse prima il possesso naturale della cosa, come alcuni hanno preteso di dedurre dal § 8 *inst. de usucap.*, imperciocchè ivi non si dice che il vizio di cui è macchiato il contratto per la violenza usata non si possa altrimenti purgare che restituendo la cosa al padrone, ma soltanto si dà un esempio di uno di quei modi coi quali il vizio della violenza può essere tolto, senza poi escludere gli altri modi, fra i quali quello dell' approvazione espressa o tacita, indipendentemente dalla tradizione della cosa; imperciocchè la vendita e la transazione fatta col ladro sulla cosa

rubata, e generalmente qualunque consenso del padrone era sufficiente per conservare un violento possessore di una cosa nel possesso della medesima anche senza tradizione *l. 6 § 3 ff de precario, l. 84 ff de furtis, l. 32 princ. ff de usurpation. et usucap.*

1116 **Art. 1070.** Il dolo è causa di nullità della convenzione, quando i rigiri praticati da uno de' contraenti sieno evidentemente tali che senza di essi l' altra parte non avrebbe contrattato. 1258

Il dolo non si presume, ma dee provarsi. 1307 1655 2174

Secondo il diritto romano si distingueva il dolo che dava causa al contratto, dal dolo incidente. Dicevasi che il dolo dava causa al contratto quando una parte contraente usava tali raggiri che senza di essi l' altra parte non avrebbe contrattato. Se poi i raggiri praticati da una parte non avevano indotto l'altra a contrattare, ma soltanto l' avevano tratta in inganno nel modo di contrattare v. gr. nel prezzo, allora simili raggiri dicevansi dolo incidente.

Qualora pertanto il dolo avesse dato causa ad un contratto di buona fede, il contratto era nullo, nè v'era bisogno di rescinderlo *l. 7 ff de dolo malo, junct. l. 16 § 1 ff de minor. 25 ann., l. 5 § 2 ff de auct. tut., l. 3 § ult. ff pro socio, l. 1 § 7 ff quar. rer. act. non dat.*, a meno che non si fosse trattato di dolo praticato non da uno dei contraenti, ma da un terzo; nel quale caso per mancanza di altra azione, si dava la restituzione in intero a quel contraente che era caduto in inganno *l. 2 ff de proxenet., l. 7 prin., l. 18 § 3 ff de dolo malo.* Ma se il dolo era soltanto incidente, allora il contratto sussisteva, ma si correggeva l' ingiustizia da simile dolo cagionata, dando al contraente ingannato l'azione che produceva il contratto *l. 7 § 3 in fin., l. 9 prin. ff de dolo malo, l. 13 § 4, 5, 6 ff de act. empt. et vend., l. 2 Cod. eod., l. 66 § 1 ff de contrah. empt.*

Se poi trattavasi di un contratto di stretta ragione, sia che il dolo vi avesse dato causa, sia che fosse stato incidente, il contratto sussisteva bensì, ma però si rescindeva coll' azione de dolo, *l. 7 § 3 ff de dolo malo, l. 36 ff de verb. oblig., l. pen. Cod. de inut. stipul.*

Del resto il dolo non si presumeva, ma colui che lo allegava, lo doveva provare *l. 18 § 1 ff de probat.*; giovandosi a cagione d'esempio della qualità del fatto, e delle sue circostanze *l. 4, l. 8, l. 10 Cod. de rescind. vend., l. 5 Cod. de dolo malo.*

1117 ART. 1071. La convenzione contratta per errore, violenza o dolo, non è nulla *ipso jure*, ma soltanto dà luogo ad agire per la nullità o rescissione, ne' casi e ne' modi spiegati della sezione VII del capitolo V del presente titolo. 153 e s. 1523

Vedemmo nella nota dell'art. 1064 che quando i contraenti avevano errato nel corpo, nella sostanza o in tutta la materia della cosa contrattata, il contratto era *ipso jure* nullo per mancanza di consenso, e vedemmo del pari nella nota dell'art. 1065 pag. 289 in fin. che quando il consenso era stato estorto per violenza, il contratto se era di buona fede era *ipso jure* nullo, per non esservi cosa tanto contraria al consenso ed alla buona fede quanto la violenza; ma Vinnio è contrario a quest'ultima opinione, e sostiene che i contratti anche di buona fede, ne' quali il consenso era stato estorto per violenza, non fossero *ipso jure* nulli, ma soltanto scindibili coll'azione *quod metus causa*. Imperciocchè, dic'egli, se tali contratti fossero stati *ipso jure* nulli non v'era bisogno di accordare la restituzione in intero, come fece il pretore quando disse: » *Quod metus causa gestum erit, ratum non habebo* » *l. 1 ff quod met. caus.*, avvegnachè la restituzione in intero supponesse validi i contratti per rigore di diritto. Al che, seguita a dire, si aggiungono le *ll. 3, 4, 5 Cod. de his quae vi metusve caus.*, dalle quali manifestamente apparisce che la violenza non rendeva nulli *ipso jure* i contratti comunque di buona fede. Cujacio, Donello, ed Einecció furono di contrario parere, e con ragione perchè in quelle parole del pretore non si vedono compresi i contratti di buona fede; d'altronde è manifesto dalla *l. 1 Cod. de rescind. vend.* che essi erano esclusi. Per quello poi che riguarda le *ll. 3, 4, 5 Cod. de his quae vi, met.*, ed altre simili ancora, le quali furono da noi citate nella nota dell'art. 1065 pag. 290, dicemmo già nella stessa nota avere il Noodt dimostrato che le medesime riguardavano il caso in cui si fosse voluto agire contro un terzo possessore. E ciò basti in quanto all'errore ed alla violenza.

Ora venendo a parlare del dolo, eravi quistione fra i Giureconsulti Oltremontani ed i Cisalpini se il dolo che dava causa al contratto di buona fede lo rendesse nullo *ipso jure*. Questi sostenevano l'affermativa, quelli la negativa; e dalla loro opinione ne sarà forse derivata la disposizione del precedente articolo. Nondimeno più appoggiata ci sembra alle romane leggi la sentenza dei Cisalpini, e particolarmente alla *l. 7 ff de dolo malo, junct. l. 16 § 1 ff de minor., l. 5 § 2*

ff de auct. tut., *l. 3 § ult. ff pro socio*, *l. 1 § 7 ff quar. rer. act. non dat.*

Gli Oltremontani per provare che anche i contratti di buona fede, ai quali aveva dato causa il dolo, non erano *ipso jure* nulli, ma soltanto scindibili coll'azione *de dolo*, hanno spesse volte citata la *l. 12 § 1 ff de jur dot.*, ove si dice che se una moglie tratta in inganno abbia dato in dote al marito un servo, ha diritto di chiederne la restituzione; ma questa legge non favorisce punto la loro opinione. Imperciocchè ivi Ulpiano non nega già che la dazione del servo in dote sia nulla, ma essendone trasferito il possesso nel marito, dice che la moglie può agire perchè le venga restituito il servo, il di cui possesso non fu trasferito nel marito per alcun diritto. Così pure non giova agli Oltremontani la *l. 5 Cod. de rescind. vend.*, che essi sono andati portando in sostegno della loro opinione, poichè egli è vero che si dice doversi rescindere dal Presidente della provincia la vendita cui abbia dato causa il dolo; ma, come ottimamente osserva Cujacio, questa rescissione non si riferisce al contratto di vendita che già per se stesso è nullo, bensì riguarda l'adempimento che si suppone seguito dello stesso contratto, onde i contraenti si restituiscano a vicenda ciò che si sono consegnato. Che se anche non voglia ammettersi che quella legge supponga seguito l'adempimento della vendita, rispondo che non è nuovo nel diritto romano che si dica *rescindere* ciò che d'altronde consta essere *ipso jure* nullo: imperciocchè fu detto nella *l. 9 Cod. de praed. et al. reb. minor.* doversi rescindere la vendita di un fondo pupillare fatta dal curatore contro il senato-consulto pubblicato sotto l'impero di Severo, eppure si sa che tale vendita era *ipso jure* nulla, così che si permetteva la *vendicazione* della cosa alienata *l. 5 § 14 et 15 ff de reb. eor. qui sub tut. vel cur.* Lo stesso si dica della *l. 11 § 5 ff de act. empt.*, la quale supponendo che un compratore abbia creduto di comperare una donna vergine, che però tale non era, gli dà l'azione di sciogliere la vendita, alla quale il venditore ha dato causa col suo dolo quando scientemente ha lasciato il compratore nel suo errore. Imperciocchè in questo caso la vendita che era *ipso jure* nulla, si scioglie in quanto all'adempimento della medesima che si suppone già seguito; e perciò si dice in quella legge che si dà l'azione *ut pretio restituto mulier reddatur.* In sostegno della loro opinione gli Oltremontani sono andati citando la *l. 13 § 4, 5, 27 ff de act. empt.*, *l. 3 Cod. comm. utr. jud.*, *l. 10 Cod. de rescin. vend.*, ma non è difficile il comprendere che inutilmente le hanno citate,

poichè non si propongono in quelle casi in cui il dolo abbia dato causa al contratto, ma soltanto casi in cui il dolo sia intervenuto incidentemente.

Con altri due argomenti hanno creduto gli Oltremontani di poter sostenere la loro opinione. Il primo è, che siccome la violenza non esclude il consenso, nè vizia il contratto, così neppure il dolo, il quale sempre si contiene nella violenza *l. 14 § 13 ff quod met. caus.*; *l. 2 § 8 ff de vi bonor. rapt.* Vinnio sebbene abbia difeso l'opinione dei Cisalpini, pure ha tentato di dimostrare che l'argomento degli Oltremontani era vero nella prima parte; nel che per altro abbiamo veduto essersi egli discostato dal vero. Il perchè non importerebbe che noi ci affaticassimo per abbattere questo primo argomento. Ciò non ostante stimiamo di non doverci contentare di quanto abbiamo detto, poichè la quistione è una delle più ostinate per essere una delle più importanti. Affinchè peraltro noi possiamo discorrere di questo argomento conviene che noi lo supponghiamo vero nella prima parte, e lo facciamo ben volentieri; anzi concediamo ancora che la violenza fosse inseparabile dal dolo, e non ostante questo, diciamo non essere l'argomento di alcuna utilità agli Oltremontani. In fatto il dolo che le citate *ll. 14 § 13 ff de dolo malo*, *2 § 8 ff de vi bon. rapt.*, dicevano contenersi mai sempre nella violenza, s'intendeva che fosse quel dolo *generale* che comprendeva ogni malvagità, e proposito di delinquere; e in questo senso dicevasi che la violenza era dolo *l. 7 ff ad leg. corn. de sicar.*, e che la lesione enormissima conteneva in se il dolo *l. 17 § penult. ff de inst. act.*, *junct. l. 36 ff de verb. obl.* Ma noi non sosteghiamo che questo dolo annullasse *ipso jure* i contratti di buona fede. Il dolo che tali contratti rendeva nulli *ipso jure* era quello che chiamavasi dolo *speciale*, ed era, secondo che lo descrive Ulpiano, una malizia, una fallacia, una furberia usata per ingannare e gabbare altrui *l. 1 § 2 ff de dolo malo*, ma questo dolo disse lo stesso Ulpiano che era del tutto separato dalla violenza *l. 4 § 3 ff de dol. mal. except.*; *l. 3 § ult. ff ne quis eum qui in jus voc. est vi exim.*

Il secondo argomento è questo: Nullo *ipso jure* non può essere quel contratto per il quale passa il dominio di una cosa dall'uno nell'altro dei contraenti *l. 31 ff de adq. rer. dom.* Ora non si trova scritto in legge, che nel caso nostro competa la *rei vindicazione*, la quale competerebbe se il dominio non si traferisse; dunque ec.

Con troppa precipitazione hanno asserito gli Oltremontani

non aver luogo la *rei vindicazione*. Avvezzi i Giureconsulti ad una legislazione composta la maggior parte di casi particolari, quando non hanno trovato scritto in una qualche legge il caso che trattavano, si sono facilmente dati a credere che la legislazione non provvedesse, perchè così esigeva l' interesse della loro causa. Al contrario quando hanno trovato vantaggio ad estendere alcuna legge, lo hanno fatto anche di troppo, e si sono quindi vedute le loro sentenze spesse volte in opposizione con una qualche legge. Non era necessario, io dico, che perchè competesse la *rei vindicazione* nel caso in disputa, si trovasse scritto in una qualche legge che quando ad un contratto di buona fede avesse dato causa il dolo, il contratto sarebbe stato *ipso jure* nullo, ed avrebbe quindi avuto luogo la *rei vindicazione*. Bastava che la legge avesse dichiarato *ipso jure* nullo un tale contratto, come già fece *l. 7 ff de dolo malo, junct. l. 16 § 1 ff de minor.*, *l. 5 § 2 ff de auct. tut.*, *l. 3 § ult. ff pro socio*, *l. 1 § 7 ff quar. rer. act. non dat.*, perchè si potesse dire che il medesimo non poteva produrre alcun effetto: in conseguenza che la nuda tradizione della cosa non poteva operare la traslazione del dominio quando non era preceduta da un giusto e valido titolo *l. 31 ff de adq. rer. dom.*, *l. 3 § 10, 11 ff de don. inter vir. et uxor.*, e che perciò aveva luogo la *rei vindicazione*. In fatto se una tradizione fatta in forza di un titolo nullo non dava a colui che riceveva la cosa, il dritto di poterla prescrivere, come consta dalla *l. 1 § 1, 2 ff pro donato*, *l. 27 ff de usurpat. et usucap.*, e nel caso nostro più particolarmente dalla *l. 5 § 1 ff de auct. tut.*, io non vedo come potesse operare la traslazione del dominio. La tradizione che seguiva, in forza di un contratto *ipso jure* nullo, altro effetto non produceva che di trasferire il naturale possesso della cosa, perchè il medesimo consisteva in un fatto *arg. l. 1 § 4 ff de adq. vel am. poss.*; ond'è che tali possessori dicevansi possedere *pro possessore* cioè senza alcun titolo, *§ 3 inst. de interdict.*, *l. 12*, *l. 13 § 1 ff de haered. pet.* Se pertanto il contratto di buona fede era *ipso jure* nullo quando vi aveva dato causa il dolo, e se la tradizione della cosa seguita in virtù del medesimo non operava la traslazione del dominio, e neppure dava un diritto onde poterlo acquistere coll'usucapione, ognun vede l'utilità e l'importanza della quistione.

1118 **Art. 1072. La lesione vizia le convenzioni soltanto in taluni contratti e per riguardo a talune persone, siccome verrà dichiarato nella medesima sezione.** 807 1267 1520 e ss.

Nella sezione citata in questo articolo, e nella sez. II cap. VI tit. VI di questo libro spiegheremo in quali contratti, ed a riguardo di quali persone la lesione dava luogo all' azione di rescissione, o di nullità.

1119 Art. 1073. Niuno in generale può obbligarsi o stipulare nel suo proprio nome, fuorchè per se medesimo.

Concord. *l. 17 § 4, l. 23, l. 27 § 4 in fin., l. ult. ff de pactis, l. 38 prin. et § 1 et 17, l. 83 prin., l. 126 § 2 ff de verb. oblig., l. 9 § 4 ff de reb. cred., l. 29 § 4 ff de pact. dotal., l. 45 ff sol. mat., l. 59 ff ad S. C. Trebell., l. 11 in fin. ff de oblig. et act., l. 73 in fin., l. 74 ff de reg. jur., l. 19, l. 26 Cod. de jur. dot., l. 4 Cod. de pact. convent., l. 25 Cod. de pact., l. 3 Cod. de contrah. et committ. stip., l. 3 in fin. Cod. ne uxor pro marito, l. 3, l. ult. Cod., § 4 et 19 inst. de inut. stipulat.*

Ho citato come concordati con questo articolo anche le leggi riguardanti i patti, perchè ho già avvertito nella nota dell'art. 1055, pag. 223 in fin. e 224, che una inveterata consuetudine aveva tolto presso di noi la differenza tra patti e stipulazioni, e che i patti tutti avevano lo stesso valore delle stipulazioni.

1120 Art. 1074. Ciò non ostante può taluno obbligarsi per un terzo, promettendo il fatto di costui. Tale promessa però dà soltanto diritto ad una indennità contra colui che si è obbligato, o che ha promesso la ratifica, se il terzo ricusa di adempiere l'obbligazione.

Poteva uno promettere il fatto proprio, ma non quello di un terzo, a meno che in questo caso non avesse aggiunto una pena, o non avesse promesso i danni e gl' interessi, ovvero anche non avesse promesso di fare per parte sua tutto il possibile perchè questo terzo si fosse prestato all' adempimento della promessa *l. 38 prin. et § 1, 2, l. 83 princ. ff de verb. oblig., l. 65 ff de fidejuss., § 3, 21 instit. de inut. stipul.*, lo che tacitamente si faceva se con una pretoria stipulazione si prometteva che alcuno si sarebbe presentato in giudizio, o che il padrone avrebbe approvate le cose fatte dal suo procuratore *tot. tit. ff rem. rat. haberi, junct. l. 4 ff qui satisd. cog., l. ult. ff de in jus vocat. ut eant.* Nondimeno presso di noi già da lungo tempo in qua si riteneva che quando alcuno aveva promesso il fatto di un terzo fosse lo stesso che avesse promesso di fare dal conto suo tutto il possibile perchè questo terzo avesse adempiuto alla promessa.

1121 ART. 1075. Si può egualmente stipulare a vantaggio di un terzo, quando ciò formi condizione di una stipulazione che si fa per se stesso, o di una donazione che si fa ad altri. Colui che ha fatto questa stipulazione, non può più rivocarla, se il terzo ha dichiarato di volerne approfittare. 1845 856 e ss. 1131 1115

Sebbene alcuno non potesse stipulare per altri, eccettochè per se modesimo, come consta dalle leggi citate sotto l'articolo 1073, pure questa regola pativa eccezione nel caso di un padre che avesse stipulato a favore di suo figlio sotto la sua potestà esistente, e nel caso in cui fosse importato allo stipulante che la stipulazione fosse fatta a vantaggio di un terzo, o il promettente si fosse obbligato ad una pena *l. 38 § 20, 21, 23, l. 118 in fin. ff de verb. oblig.*, *l. 21 § 2 ff de pactis*, *l. 10 Cod. de pact. dotalibus*, *l. 3 Cod. de inut. stip.*, *§ 4, 19, 20 inst. eod.* Così pure valeva la stipulazione a favore di un figlio emancipato quando il padre lo avesse considerato come suo futuro erede *l. 33 ff de pactis*, non se lo avesse considerato come estraneo, comunque fosse poi divenuto suo erede *l. 17 § 4 ff de pactis.* Parimenti valeva la stipulazione a favore di un terzo quando si fosse trattato di un tutore che avesse stipulato per il suo pupillo, di un curatore per il furioso, di un agente per il municipio *arg. l. 5 § pen. ff de const. pec.*, o quando si fosse trattato di una cauzione stipulata a favore di un terzo onde risarcirlo del danno che la casa ruinosa del promettente avesse potuto cagionargli *l. 13 § 13, l. 39 § 3 ff de damno inf.* Valeva ancora la stipulazione quando una terza persona non era destinata a godere il vantaggio della stipulazione medesima, ma a ricevere il pagamento, come se alcuno avesse così stipulato: *mihi aut Sejo dare spondes? l. 10, l. 12 § pen. ff de solut.*, *§ 4 instit. de inut. stipulat.* Che se qualcuno avesse stipulato *dieci per se, od uno schiavo per Tizio*, per rigore di diritto Tizio non s'intendeva destinato a ricevere il pagamento, poichè ciò che ad esso si poteva dare era totalmente diverso da quanto si era promesso allo stipulante; nondimeno se a Tizio avesse il promettente dato uno schiavo, non si liberava *ipso jure* dall'obbligazione, ma però si poteva difendere per via di eccezione *l. ult. § 5 ff de verb. oblig.* *Quid juris* se alcuno avesse stipulato per se in un tempo, oppure per Tizio in un'altro tempo: ovver'anche per se puramente, oppure per Tizio sotto condizione; o viceversa? La risposta a questi quesiti è nella citata *l. ult. § 6, 7, 8 ff de verb. oblig.*

1122 Art. 1076. Si presume che ciascuno abbia stipulato 1568
per se, pe' suoi eredi, o per quelli che hanno causa da lui, quando non siasi espressamente convenuto il contrario, o ciò non risulti dalla natura della convenzione.

Concord. *l. 37 ff de adq. vel omitt. haered.*, *l. 12 ff de divers. temp. praescript.*, *l. 56 § 1 ff de verb. oblig*, *l. 52 § 1 ff de pactis*, *l. 143*, *l. 175*, *l. 177 prin. ff de reg. jur.*, *l. 7 § 8*, *l. 17 § 3*, *5*, *l. 21*, *l. 25 § 1 ff de pactis*, *§ 4 instit. de verb. obligat.*

Sezione II.

Della capacità dei contraenti.

1123 Art. 1077. Ogni persona può contrattare, se non è dichiarata incapace dalla legge.

Concord. *l. 21 Cod. mand.*, *junct. l. ult. Cod. de reb. alien. non alienan.*

1124 *m.* Art. 1078. Sono incapaci a contrattare ne' casi espressi dalla legge,

i minori,

Gl'infanti non potevano far patti, nè stipulare, per non aver l'uso della facoltà intellettuale *l. 1 § 13 ff de oblig. et act.*, *l. 1 prin.*, *l. 70 ff de verb. oblig.*, *§ 10 instit. de inut. stip.*; coloro che avevano superato l'età infantile, ed i minori potevano contrattare, e far patti come fu detto nelle note degli articoli 373, e 425 tom. I.

(*I minori degli anni 18 erano proibiti di contrattare senza la autorità del curatore o del giudice, e le loro obbligazioni erano di nessun vigore, non ostante che fossero confermate con giuramento. Il notaro inoltre che stipulava contratti dei minori non autorizzati veniva punito colla multa di once cinquanta e colla perdita dell'ufficio* Cap. 78 Caroli II.

L'autorità del giudice poi doveva interporsi per via di decreto, con cognizione di causa, che è appunto ciò che chiamavasi solenni. Const. Pragm. Com. Castr. § 33.

I minori finalmente erano restituibili in intero per causa di enorme lesione nonostante l'intervento del tutore o curatore nell'atto, secondo altrove noteremo.)

gl'interdetti,

I ciechi potevano far patti e stipulare *l. 4 § 1 ff de pac.* *l. 48 ff de oblig. et action.* I muti, i sordi, i non presenti

potevano bensì far patti come consta delle citate leggi, ma non stipulazione, avvegnachè per fare una stipulazione convenisse che i contraenti pronunciassero certe formali parole come si disse nella nota dell'art. 1055 pag. 220, le quali era necessario che fossero intese da ambe le parti contraenti *l. 1 § 14 et 15, l. 48 ff de oblig. et act., l. 1 prin. ff de verb. oblig., l. 8 ff de duob. reis constit., § 7 et 12 inst., de inut. stip., l. 3 Cod. eod.* I furiosi, ed i mentecatti non potevano far patti, nè stipulare, per non poter far uso della facoltà intellettuale, così pure i prodighi che ai furiosi venivano assimigliati *l. 70 § 4 ff de fidejuss., l. 1 prin., l. 10 ff de curat. furios.; l. 18 ff qui test. fac. poss., l. 5 in fin. ff de adq. vel omitt. haered., l. 6 ff de verb. oblig., l. 5, l. 40 ff de reg. jur. § 8 inst. de inut. stipul.* Nondimeno se i furiosi ed i mentecatti godevano dei lucidi intervalli, potevano, durante i medesimi, contrattare e venire a patti, e lo potevano del pari i prodighi, come si disse nella nota dell'articolo 425, tom. I, non che tutti coloro ai quali era stata interdetta l'amministrazione de' beni, quando non si trattava d'incontrare alcuna obbligazione, ma di obbligare altri a se *l. 6 ff de verbor. obligat.* Il padre non poteva stipulare nè venire a patti col figlio suo sotto la sua potestà esistente, perchè ambidue in faccia alla legge civile negli affari privati venivano riputati per una sola persona *l. 2 prin. ff de contrah. empt., l. 7 ff de oblig. et act., l. ult. Cod. de impub. et al. subst.*, e perciò non vi poteva essere tra essi alcuna obbligazione, azione, o lite *l. 4, l. 11 ff de jud.; l. 16 ff de furt., § 6 instit. de inut. stipul.* Se però si fosse trattato di peculio castrense o quasi castrense, allora circa al medesimo un patto od una stipulazione tra padre e figlio poteva sussistere, perchè il figlio in riguardo a tale peculio veniva considerato come un padre di famiglia *l. 2 ff ad. S. C. Maced., l. ult. § 1 Cod. eod.* Neppure due figli di famiglia viventi sotto la potestà di uno stesso padre potevano stipulare, nè formar patti tra di loro due *l. 38 ff de cond. indeb.*

La formalità di parole che si ricercava nelle stipulazioni fu presso gli antichi romani osservata con grande scrupolosità, così che se i contraenti alcun poco se ne allontanavano, la stipulazione era nulla; ma ne' tempi posteriori siccome si vide che troppo spesso s'andavano annullando stipulazioni per la sola ragione che mancavano di una qualche minuta formalità, così i giureconsulti andarono introducendo in foro la massima che bastava che in una scrittura si fosse detto essersi fatta una stipulazione perchè si credesse fatta con tutte le solennità necessarie *l. 30, l. 134 § 2 ff de verb. oblig., l. 1 Cod. de con-*

trah. et committ. stipul., la qual massima avendo sempre continuato ad essere in vigore perchè rendeva le stipulazioni meno soggette ad essere annullate, fu ripetuta da Giustiniano in più luoghi *l. 14 Cod. de contrah. et com. stip.*, § 12, 17 *instit. de inut. stipul.*, § *ultim. instit. de fidejuss.*; d' onde avvenne che la formalità delle parole andò in disuso. In disuso peraltro non andò certa formalità che riguardava la vera sostanza della stipulazione, voglio dire il consenso: imperciocchè se lo stipulante avesse chiesto venti, e non gli fossero stati promessi che dieci, oppure se gli fossero stati promessi venti allorchè egli non aveva domandato che dieci, in ambi i casi la stipulazione non valeva che per i dieci, perchè contenendosi questa somma sempre nei venti, nella medesima soltanto si poteva dire che i contraenti avessero convenuto *l.* 1 § 4 *ff de verb. oblig.* Per lo contrario se lo stipulante avesse chiesto puramente una cosa, che dal promettente gli fosse stata promessa sotto condizione, o viceversa, inutile sarebbe stata la stipulazione, perchè il promettente coll'aggiugnere un tal modo, o col togliere una qualche cosa alla domanda avrebbe fatto mancare il reciproco consenso, a meno che allo stipulante non fosse immediatamente piaciuta la promessa tal quale gli veniva fatta *l. 1 § 3 ff eod.* Così pure inutile sarebbe stata quella stipulazione nella quale lo stipulante avesse chiesto Stico o Panfilo, ed il promettente avesse risposto di darne uno *l. 83 § 2 ff eod.* Ma se lo stipulante avesse domandato Stico, e Panfilo, ed il promettente uno solo gliene avesse promesso, o viceversa, allora la stipulazione valeva in quanto ad uno solo, per la ragione che essendo tante stipulazioni quanti erano i corpi, la mancanza di una non doveva viziare l'altra *l. 1 § 5, l. 29 pr.*, *l. 83 § 4 ff. eod*, § 18 *instit. de inut. stipul.*

le donne maritate. 2060 n. 1389 ecc.

Secondo le leggi romane le donne maritate potevano sicuramente contrattare indipendentemente dal consenso del marito, come consta particolarmente dalle leggi citate sotto l'art. 2061, tom. I, salvo peraltro ciò che si dirà nel titolo della *fidejussione*.

(*La donna in costanza del matrimonio non poteva, sotto pena di nullità, fare veruna obbligazione per causa ed utilità del marito, non ostante qualunque rinuncia al beneficio del Velleiano, a meno che non si trattasse di liberare il marito dalla cattività.* Constit. Pragmat. Comit. Castrens. § 3. *Per tutte le altre obbligazioni stipolate coi terzi le donne, sieno o no maritate, godevano del beneficio della restituzione in intero*

per causa di enorme lesione, non ostante l'intervento del mundualdo o *consultore nell'atto.* Const. Federic. lib. 2 tit. 41 et 44. Ved. inoltre la nota dell'art. 1890.

Il beneficio della restituzione in intero veniva ancora nel nostro Regno accordato alla Chiesa, allo Stato, alle università, ed ai luoghi pii eretti coll'autorità del Vescovo. Const. Federic. lib. 2 tit. 43.)

e generalmente tutti coloro a' quali la legge proibisce taluni contratti. 323

Allorchè ci è capitata l'occasione, abbiamo già fatto conoscere le persone cui era proibito di fare certi determinati contratti, come a cagione d' esempio la donazione tra marito e moglie, qualunque contratto tra padre e figlio, tra tutore e pupillo, e simili, e continueremo ancora a farle conoscere quando accaderà l'opportunità, senza che vi sia bisogno di osservare qui in modo indeterminato che eranvi certe persone che avevano una incapacità relativa di contrattare, giacchè tale osservazione a nulla valerebbe da se sola.

1125 ART. 1079. Il minore, l'interdetto e la donna maritata non possono impugnare per causa d' incapacità le loro obbligazioni, all'infuori de' casi preveduti dalla legge. 1259 206

Rapporto ai pupilli abbiamo già veduto nella nota dello artic. 373 tom. I, che essi non potevano in niun caso obbligarsi efficacemente; rapporto ai minori, che tutti gli atti che facevano senza il consenso del loro curatore erano sempre nulli; se poi non avevano curatore, abbiam detto che gli atti erano validi, ma però rescindibili; rispetto agli interdetti per qualche malattia, che i loro atti potevano essere validi se erano fatti durante un lucido intervallo; riguardo ai prodighi, che le loro obbligazioni erano in qualunque caso nulle; lo che tutto risulta dalla nota dell'art. 425 tom. I; e finalmente circa alle donne abbiamo detto che lo stato matrimoniale non impediva loro di poter contrattare indipendentemente dal consenso del marito, come risulta particolarmente dalle leggi citate sotto l'artic. 206 tom. I. Dobbiamo solo aggiugnere che tanto ai pupilli come ai minori ed agli interdetti per qualunque causa, competeva il beneficio della restituzione in intero, come si vedrà nella sez. VII cap. V tit. III di questo libro. *(Ved. le note fatte all'articolo precedente.)*

Le persone capaci di obbligarsi non possono opporre l'incapacità del minore, dell'interdetto o della donna maritata, co' quali abbiano contrattato. 1797 214

Le persone capaci ad obbligarsi potevano opporre l' incapacità di colui con cui contraevano quando questi fosse stato un infante, un furioso, un mentecatto, e qualunque altro di non sana mente, poichè tutti costoro non avendo l'uso dello intelletto, non potevano neppure acconsentire che altri si obbligassero in loro favore *l. 1 § 12 ff de oblig. et act.*, *l. 70 § 4 ff de fidejuss.*, *l. 5*, *l. 40 ff. de de reg. jur.*, *§ 8 inst. de inut. stipul.* Al contrario non potevano opporre l' incapacità del contraente quando questi aveva superata l'infanzia, e molto meno ancora quando era giunto alla pubertà, o quando era prodigo *l. 13 § 29 ff de act. empt. et vendit.*, *prin. instit. de auct. tut.*, *l. 6 ff de verb. oblig.*, *l. 18 § 3 ff de cast. pecul.*, *l. 9 § 7 ff de reb. cred.*, *l. 3 ff de novat.*

Sezione III.

Dell'oggetto e della materia dei contratti.

1126 **Art. 1080.** Ogni contratto ha per oggetto una cosa, che uno de' contraenti si obbliga di dare, di fare, o di non fare.

Concord. *l. 1 ff de reb. cred.*, *l. 3 prin. ff de oblig. et act.*, *l. 176 ff de verb. sig.*, *prin. inst. de oblig.*

1127 **Art. 1081.** Il semplice uso o il semplice possesso di una cosa può essere oggetto di contratto, come la cosa medesima.

Concord. *l. 28 ff de adquir. vel amitt. poss.*, *l. 28*, *l. 82 ff de verb. oblig.*

1128 **Art. 1082.** Le sole cose che sono in commercio, possono essere oggetto di convenzione.

Concord. *l. 6*, *l. 22*, *l. 24*, *l. 34 § 1*, *2*, *ff de contrah. empt.*, *l. 83 § 5*, *l. 103 ff de verb. oblig.*, *l. 182 ff de reg. jur.*; ritenendo che bastava che la cosa fosse in commercio dello stipulante, comunque non fosse stata in commercio del promettente *l. 34 ff de verb. oblig.* Generalmente poi potevano cadere in contratto tutte le cose che potevano essere lasciate in legato, le quali furono nominate nella nota dell'art. 968, pagina 146 e segg. e tutte quelle che potevano essere vendute, come si dirà nel cap. III tit. VI di questo libro.

1129 **Art. 1083.** L'obbligazione debbe avere per oggetto una cosa determinata, almeno riguardo alla sua specie.

La quantità della cosa può essere incerta, purchè possa determinarsi. 1446

Concord. *l. 94, l. 95, l. 115 prin. ff de verb. oblig.*

Art. 1084. Le cose future possono essere oggetto di una obbligazione. 867 1709 2015 2126

Concord. *l. 8, l. 34 § 2, l. 78 § ult. ff de contrah. empt., l. 15 ff de pignor., l. 24 ff de legat. 1, l. 14, l. 73, l. 83 § 5 ff de verb. oblig.*, purchè peraltro avessero potuto esistere, altrimenti inutile era il contratto *l. 31 ff de oblig. et act., l. 35, l. 69, l. 97 ff de verb. oblig., § 1 instit. de inut. stipul.*

Cio non ostante non si può rinunziare ad una successione non ancora aperta, nè fare alcuna stipulazione intorno alla medesima, nemmeno col consenso di colui della cui eredità si tratta. 708 836 1445

Niun patto, e niuna stipulazione si poteva fare circa la futura successione di una terza persona determinata e per anco vivente, perchè così si sarebbe data occasione di desiderarle, e fors'anche di procurarle la morte. It perchè i contraenti non solo non acquistavano alcun diritto sull'eredità che avevano contrattato, ma si rendevano invece indegni della medesima *l. 2 § ult. ff de his quae ut indig., l. 29 § ult., l. 30 ff de donat.* Parimenti niun diritto acquistavano i contraenti ancorchè la persona della di cui eredità si trattava, avesse prestato il suo consenso; imperciocchè essa conservava sempre la facoltà di disporre della sua eredità a piacimento, con questo però che se non rivocava giammai il suo consenso, la convenzione fatta circa la di lei eredità aveva forza e vigore *l. 15, l. ult. Cod. de pact.* In simil guisa se due avessero convenuto che chi di loro fosse rimasto superstite, si sarebbe impadronito delle cose dell' altro, la loro convenzione sarebbe stata nulla *l. 19 Cod. de pactis*, e lo sarebbe stata egualmente se avessero convenuto che uno soltanto sarebbe succeduto all'altro *l. 5 Cod. de pact. convent., l. 15 Cod. de pactis*, o se uno avesse rinunziato all'eredità dell'altro, come solevano fare le femmine in riguardo all'eredità del padre allorchè si maritavano *l. 3 Cod. de collat.*

Non era peraltro impedito di fare una convenzione intorno all'eredità di una terza persona vivente, ma indeterminata ed

incerta come accadeva allorchè si stabiliva una società universale nella quale i socii erano obbligati di conferire eziandio le eredità ed i legati *l. 3 § 1, l. 73 ff pro socio, § 4 inst. de societ.*, e neppure era vietato che un fedecommessario rinunziasse alla speranza di un fedecommesso dipendente dalla condizione che l' erede fiduciario fosse morto senza figli *l. 1, l. 16 Cod. de pact.*, imperciocchè allora non si dava occasione di desiderare, o di procurare la morte ad alcuno *l. 11 Cod. de transact.*

Non solo le convenzioni intorno all' eredità di un vivente certo erano proibite, ma eziandio tutte quelle che impedivano la libertà dei matrimonii *l. 71 § 1 ff de cond. et demonst., l. 134 ff de verb. oblig., l. 2 Cod. de inut. stipul.*, quelle colle quali un malato, durante la malattia, prometteva un qualche utile al medico, al chirurgo, allo speziale *l. 3 ff de extraord. cog., l. 9 Cod. de profess. et med.*: quelle colle quali il cliente prometteva all'avvocato che lo difendeva una parte aliquota della lite *l. 53 ff de pactis, l. 1 § 12 ff de extraord. cog., l. 6 § 2 Cod. postul.*, e generalmente qualunque patto o convenzione contraria ai buoni costumi *l. 7 § 3, 14, 16, l. 27 § 4, l. 28 ff de pactis, l. 5 princ. ff de pactis dotalibus, l. 70 in fin. ff de fidejuss., l. 57 ff pro socio, l. 35 § 2 ff de contrah. empt., l. 1 § 14 ff de tut. et rat. distrah.*

(V. la nota dell'art. 708, e le disposizioni legislative ivi riportate).

Sezione IV.

Della causa dei contratti.

1131 **Art. 1085.** **L' obbligazione senza causa, o fondata sopra una causa falsa o illecita, non può avere alcun effetto.** 1125 sa.

Concord. *l. 7 § 4 ff de pactis, tit. ff de condict. sine caus., tit. Cod. de condict. ex lege et sine causa, l. 27 § 4 ff, l. 9 Cod. de pactis, tit. ff de condict. ob turpem vel injust. caus., tit. Cod. de cond. ob turp. caus.*

1132 **Art. 1086.** **La convenzione non lascia di esser valida, quantunque non se ne sia espressa la causa.**

Concord. *arg. l. 4 ff de fid. instrum., l. 4 ff de pignor., l. 17, l. 21 Cod. de pactis, l. 5 Cod. de trans., l. 9, l. 10 Cod. de fid. inst., l. 9 Cod. de locat. cond., l. 9 Cod. de nupt., nov. 73 cap. 3.*

1133 **Art. 1087.** La causa è illecita, quando è proibita dalla legge, e quando è contraria a' buoni costumi o all'ordine pubblico. 607 816 7

Concord. *l. 7 § 7 ff de pactis, l. 1 § 7 ff depositi, l. 14 § 1 ff solut. mot., l. 71 § 1 ff de cond. et demonst., l. 19, l. 26, l. 27, l. 61, l. 123, l. 134 ff de verb. oblig., l. 6, l. 30 Cod. de pactis, l. 14 Cod. de nupt., l. 4 Cod. de inut. stipul.*

CAPITOLO III.

Dell'effetto delle obbligazioni.

Sezione I.

Disposizioni generali.

1134 **Art. 1088.** Le convenzioni legalmente formate hanno forza di legge per coloro che le han fatte. 7

Non possono esser rivocate se non per loro scambievole consenso, o per le cause che la legge autorizza. 1075

Esse debbono essere eseguite di buona fede.

Concord. *l. 1 § 6 ff depositi, l. 43 ff de pactis, l. 52 ff de verb. oblig., l. 23 ff de reg. jur., nov. 136 cap. 1 in fin., l. 80 ff de solut, l. 5 § 1 ff de rescind. vend., l. 35, l. 100, l. 153 ff de reg. jur., § ult. inst. quib. mod. toll. oblig., l. 1 Cod. quan. liceat ab empt. reced., nov. 140 cap. 1 § 1.* Ved. inoltre la nota dell'articolo seguente.

1135 **Art. 1089.** Le convenzioni obbligano non solo a ciò che vi si è espresso, ma benanche a tutte le conseguenze che l'equità, l'uso o la legge attribuiscono alla obbligazione secondo la sua natura.

Il diritto romano, come abbiamo veduto nella nota dell'art. 1065 p. 289 distingueva i contratti in contratti di *buona fede* ed in contratti di *stretto diritto*. I primi obbligavano non solo a ciò che era in essi espresso, ma ancora a tutto ciò che la equità naturale, la consuetudine, ed il costume esigevano *l. 31 § 20 ff de aedilitio edict., l. 2 § 3 ff de oblig. et act., instit. de oblig. ex consensu in fin.* I secondi a nient'altro obbligavano fuorchè a ciò che si era ne' medesimi espresso *l. 99 ff de verb. oblig.* Nondimeno, come abbiamo osservato nella nota dell'artic. 1065 pag. 290, era già da lungo tempo presso di noi tolta una tale distinzione, e tutti i contratti s'interpre-

tavano *ex bono et aequo*, ed obbligavano anche a ciò che in essi non era stato espresso, quando così esigevano l'equità, la consuetudine, od il costume.

Sezione II.

Della obbligazione di dare.

1136 Art. 1090. L'obbligazione di dare include quella di consegnar la cosa, e di conservarla sino a che sarà consegnata, sotto pena del risarcimento de' danni e degli interessi verso il creditore. 1470

Concord. *l. 11 § 2, l. 31, l. 36 ff de act. empt. et vend.; l. 3, l. 11 in fin. ff de peric. et comm. rei vend.; l. 5 § 2 ff commod., l. 35 § 4 ff de contrah. empt.*

1137 Art. 1091. L'obbligo di vegliare alla conservazione della cosa, tanto se la convenzione abbia per oggetto solamente l'utilità di una delle parti, quanto se abbia per oggetto la loro utilità comune, sottopone colui che ne ha il carico, ad impiegarvi tutta la diligenza di un buon padre di famiglia.

Quest'obbligo è più o meno esteso relativamente a taluni contratti, i di cui effetti a questo riguardo sono spiegati ne' rispettivi titoli. 1800 1950

In qualunque contratto ognuno dei contraenti era tenuto pel proprio dolo, talchè neppure una convenzione era valida per discaricarli da quest'obbligo *l. 27 § 3 ff de pactis, l. 17 princ. ff commod., l. 1 § 7 ff depositi, l. 23 ff de reg. jur.* Anzi in alcuni contratti ne' quali si seguiva la fede di amicizia, come nel *deposito*, nella *tutela*, nella *società*, e nel *mandato*, quello de' contraenti il quale aveva praticato dolo, era infame *l. 1, l. 6 § 5 et 6 ff de his qui not. infam., l. 42 ff de verb. sig., § 2 instit. de poena tem. litig.* Per il *caso* nessuno era tenuto *l. 18 ff commod., l. 2 in fin., l. 10 in fin. ff de peric. et com. rei vend., l. 11 § 1 ff locat., l. 2 § 7 ff de admin. rer. ad civit. pert., l. 23 in fin. ff de reg. jur., l. 6 Cod. de pignor.*, a meno che il debitore non fosse stato in mora *l. 2 Cod. de peric. et comm. rei vend.*, o non si fosse obbligato anche pel *caso*, o non fosse stato ad un tempo in colpa *l. 1 § 6 ff depositi, l. 35 § 4 ff de contrah. empt., l. 23 ff de reg. jur., l. 1 Cod. commod., l. 6 in fin. Cod. de pignor.* Riguardo alla colpa si osservavano queste regole.

Quando il contratto era uno di quelli nei quali uno dei contraenti sentiva tutto il comodo, e l' altro tutto l' incomodo, il primo era tenuto anche di colpa leggierissima, il secondo ordinariamente soltanto di colpa lata. Dico ordinariamente, perchè questa regola soffriva eccezione nel tutore, il quale, come si disse nella nota dell' artic. 373 § 2 pag. 137 tom. I, era tenuto anche di colpa leggiera. Quando i contraenti sentivano egualmente il comodo e l'incomodo, essi allora erano tenuti anche di colpa leggiera. Chi, senza essere ricercato, assumeva spontaneamente un'obbligazione, per soddisfare alla quale si richiedeva una somma industria, era tenuto anche di colpa leggierissima, comunque l'incomodo soltanto egli avesse sostenuto *l. 1 § 25 ff depositi*, *l. 11 ff de neg. gest.*, *l. 23 ff de reg. jur.*, *l. 13*, *l. 21 Cod. mand.* Chi per lo contrario di spontanea volontà concedeva ad altri una cosa, come nel *precario*, non poteva pretendere che la prestazione della colpa lata perchè la medesima si equiparava al dolo *l. 8 § 3 ff de precar.*, *junct. l. 23 ff de reg. jur.* Cosa poi fosse il dolo, la colpa lata, leggiera, e leggierissima, ed il caso; già lo dicemmo nel luogo testè citato.

1138 Art. 1092. L' obbligazione di consegnare la cosa è perfetta col solo consenso de' contraenti. 1428

Secondo il diritto romano l'obbligazione di consegnare una cosa il più delle volte non era perfetta col solo consenso dei contraenti, imperciocchè talora si richiedeva una certa formola di parole se si sceglieva di contrattare per mezzo di stipulazione, talora il chirografo se la maniera di contrattare era chirografaria. Era soltanto nei contratti consensuali, e nei patti legittimi e pretorii che l'obbligazione nasceva dal consenso dei contraenti, come il tutto si può osservare nella nota dell' articolo 1055 pag. 218 e seg. congiunte alla pag. 226. Nondimeno siccome abbiam detto nella stessa nota alla pag. 223 e 224 che i patti *nudi* avevano acquistato forza per una inveterata consuetudine, di obbligare efficacemente, così può dirsi che col solo consenso de' contraenti l' obbligazione fosse perfetta.

Tale obbligazione costituisce proprietario il creditore, e fa che la cosa resti a di lui pericolo dal momento in cui dovrebbe essere consegnata, quantunque non sia seguita la tradizione, purchè il debitore non sia in mora 864 1135 1256 1450 ess. 1193

a consegnarla: nel qual caso la cosa rimane a di lui rischio.

L'obbligazione di consegnare una cosa non costituiva proprietario della medesima il creditore, ma gli dava soltanto un titolo onde poterla chiedere, o per dirlo più in breve, gli dava il *jus ad rem*, e non *in re*. Per acquistare la proprietà di una cosa, oltre il titolo si richiedeva eziandio il *modo naturale* ovvero *civile*, conforme più in esteso fu detto nella nota dell'art. 632 p. 275 tom. I. Quando per trasferire la proprietà di una cosa, si sarebbe dovuto usare per *modo* la consegnazione, si poteva fare comodamente senza di essa, supplendo col *costituto possessorio*, il quale era molto in uso. Se alcuno alienava una cosa corporea col patto di conservarne il possesso non più in nome proprio, ma dell'acquirente, le leggi fingevano che in virtù di un tal patto che chiamavasi *costituto possessorio*, la cosa fosse già stata conseguata realmente all'acquirente, il quale ne conservasse il possesso mediante l'opera ed il ministero dell'alienatore *l.* 77 *ff de rei vind.*, *l.* 28, *l.* 38 § 5 *prin. Cod. de donat.*, *l.* 1 § 1, *l.* 2 *ff pro socio*, *l.* 28 *ff de adquir. vel amitt. poss.*

Ma sebbene il solo titolo senza la consegnazione della cosa non costituisse proprietario il creditore *l.* 40 *ff de act. empt. et vend.*, § 3 *in fin. istit. de empt. et vend.*, nondimeno la cosa stava a di lui pericolo, sia perchè stava eziandio a di lui vantaggio *l.* 1, *l.* 5, *l.* 7, *l.* 8, *l.* 9, *l.* 10 *in fin.*, *l.* 11, *l.* 16 *ff*, *l.* 1, *l.* 4, *l.* 5 *Cod. de per. et co. rei vend.*, *l.* 62 *in fin. ff de contrah. empt.*, *l.* 36 *ff de act. empt. et vend.*, *l.* 14 *pr. ff de furtis.*, *l.* 6 *ff de eviction.*, § 3 *instit. de empt. et vend.*, sia perchè il debitore di una *specie* si liberava dal suo debito, quando la medesima periva *l.* 23 *ff de verb. oblig.*, *l. pen. ff de solut.*, *l.* 1 § *ult. in fin. ff de peric. et comm. rei vend.* Quando per altro il debitore fosse stato in mora di consegnare la cosa, stava la medesima a di lui rischio ancorchè si fosse perduta per un caso fortuito sopravvenuto dopo la mora *l.* 14 *ff*, *l.* 4 *Cod. de peric. et comm. rei vend.*, se però non si sarebbe egualmente perduta presso il creditore *l.* 15 § *ult.*, *l.* 16 *ff de rei vind.*, *l.* 40 *ff de petit. haered.*, *arg. l.* 12 § 4 *ff ad exhib.*, *l.* 14 § 11 *ff quod met. caus.*, *l.* 47 § *ult. ff de leg.* 1. Che se il creditore fosse stato in mora nel ricevere la cosa, allora il debitore non era più tenuto del caso fortuito, ma del dolo e della colpa lata che al dolo veniva equiparata *l.* 17 *ff peric. et comm. rei vend.* Se poi il debitore ed il creditore fossero stati entrambi in mora, il primo nel consegnare la cosa, il secondo nel riceverla, allora la posterior mora pur-

gava l'anteriore, e la cosa stava a pericolo di quegli che per l'ultimo era caduto in mora *l. 17 ff eod.*

1139 **Art. 1093.** Il debitore è costituito in mora tanto colla intimazione o altro atto equivalente, quanto in virtù della convenzione, allorchè essa stabilisce che il debitore sarà in mora per la sola scadenza del termine senza necessità di alcun fatto. 1100 989 n.1 397

Riferisce Marciano che nel libro duodecimo *Epistolarum* Pomponio lasciò scritto che difficile era il definire quando alcuno fosse caduto in mora, e che l'imperatore Pio rescrisse non potersi decidere ciò con alcuna legge per essere una cosa piuttosto di fatto che di diritto; ond'è che la decisione era sempre rimessa nel prudente arbitrio del giudice *l. 32 ff de usuris.* Ciò non ostante la romana giurisprudenza somministrava a questo proposito alcune regole che in breve ora veniamo a spiegare.

E primieramente la mora aveva origine o dalla cosa, o dalla persona, o, per servirmi dei vocaboli della legge, la mora altra era *ex persona*, altra *ex re*. La mora *ex persona* era quando alcuno interpellato in tempo e luogo opportuno non pagava il suo debito *l. 32 ff eod.*, sebbene l'interpellazione non fosse stata che una sola o giudiziale, o stragiudiziale *arg. l. 87 § 1 in fin. ff de legat.* 2, *l. 23 ff de verb. oblig.*, *l. 72 ff de solut.*, purchè in seguito il creditore avesse fatto istanza per essere pagato *l. 32 § 1 ff de usur.* Non era peraltro inutile cautela quella di fare più interpellazioni, siccome vedesi che così anche praticavano gli antichi *l. 38 ff de minor. 25 ann.*, *l. 59 § pen. ff mandati*, *l. 122 § 3 ff de verb. oblig.* Che se l'interpellazione non si faceva al debitore, ma al di lui procuratore, o ad altra simile persona, allora il debitore cominciava ad essere in mora dal momento che l'interpellato gliene aveva recato avviso; se poi niun avviso avesse ricevuto, era necessario di rinnovare l'interpellazione onde pervenisse la medesima a di lui notizia *l. 20 § 11 ff de petit. haered.*, *junct. l. 4 § 5 ff de damn. infect.*

La mora *ex re* era introdotta dalla legge senza che vi fosse bisogno d'interpellazione, o di fatto dell'uomo, e perciò Ulpiano e Paulo dissero che questa mora si conteneva nella cosa stessa *l. 23 § 1*, *l. 38 § 1 ff de usur.* Ed invero sebbene non si cadesse in mora senza un' antecedente interpellazione *l. 40 in fin. ff de reb. cred.*, *l. 54 ff de pactis*, *l. 127 ff de verb. oblig.*, *l. 88 ff de reg. jur.*, pure non era necessario che questa interpellazione fosse sempre fatta dall' uomo,

ma la si faceva anche in di lui vece dalla legge, e dal giorno, se nell'obbligazione era apposto un giorno certo, onde si soleva dire *lex* ovvero *dies interpellat pro homine l. 4 § ult. ff de leg. commiss.*, *l. 23 ff de oblig. et act.*, *l. 114 ff de verb. oblig.*, *l. 12 Cod. de contrah. et committ. stipulat.*, *l. 2 Cod. de jur. emphyteut.* Se poi l'obbligazione era sospesa dall'incertezza di un giorno, o di una condizione, era necessario che il debitore fosse costituito in mora con un'interpellazione allorchè l'obbligazione era divenuta pura mediante la verificazione del giorno, o della condizione *arg. l. 21, l. 24 ff quando dies legat. ced.*

Per opera della legge incorreva in mora il ladro che non restituiva al padrone la cosa rubatagli *l. 8 § 1*, *l. ult. ff de condict. furt.*, quegli che differiva di pagare un debito ad un pupillo, od al fisco *l. 17 § 5 ff de usuris*, *l. 3 Cod. in quib. caus. in integ. rest. necess. non est*; il compratore che percepiva i frutti della cosa vendutagli senza che ne pagasse il prezzo *l. 18 § 1 ff de usuris*, *l. 13 § 20 ff de act. empt.*, *l. 2 Cod. de usuris*, *l. 5 Cod. de act. empt.*; il socio che convertiva in proprio uso il danaro della società, quegli che amministrando gli altrui affari senza saputa del padrone, usava per se dei danari dello stesso padrone *l. 1 § 1 ff de usuris.*, *l. 38 ff de negot. gest.*; colui che avendo promesso una dote in cose *fungibili*, ne differiva il pagamento oltre a due anni *l. ult. § ult. Cod. de jure dot.*; finalmente eravi mora quando il creditore non trovava alcuno cui fare l' interpellazione *l. 23 § 1 ff de usuris.*

1140 Art. 1094. Gli effetti della obbligazione di dare o di consegnare un immobile son regolati nel titolo *della vendita*, ed in quello *de' privilegi e delle ipoteche*. 1450 e ss. 2081

Noi pure nei luoghi citati in quest'articolo faremo conoscere gli effetti dell'obbligazione di dare o consegnare un immobile.

1141 Art. 1095. Se la cosa che taluno si è obbligato di dare o di consegnare successivamente a due individui, è puramente mobile, quegli fra di essi, cui ne fu dato il possesso reale, sarà preferito e resterà proprietario, ancorchè il suo titolo sia posteriore di data; purchè però il possesso sia di buona fede. 2081 2185

Abbiamo già veduto nella nota dell'articolo 632 tom. I pag. 275 che il solo titolo per acquistare il dominio delle cose non era sufficiente, ma che si ricercava eziandio il mo-

20.

do: di qui è che se qualcuno avesse alienato una cosa, prima ad una persona, e poscia ad un'altra, dandone a quest'ultima il possesso, la prima non aveva che l' azione personale contro l' alienatore per farsi conseguare la cosa *l. 3 ff de oblig. et act.*, *l. 20 Cod. de pactis*, e la seconda comunque munita di un titolo posteriore, pure acquistava il dominio della cosa, per la ragione che ne aveva ricevuto la consegnazione, la quale era un modo per acquistare il dominio delle cose *l. 72 ff*, *l. 15 Cod. de rei vind.*, sia che la conseguazione fosse vera *d. l. 15*, sia che fosse finta *l. 14 § 1 ff de peric. et com. rei vend.*, *l. 18 ff de adq. vel amitt. poss.*, *l. 1 Cod. de donat.* Qualora però la persona cui era stata fatta la tradizione della cosa fosse stata in mala fede, perchè forse avesse saputo che la cosa, prima di contrattarla, era stata ad altra persona alienata, in questo caso i prammatici comunemente accordavano alla persona munita di un titolo anteriore l' azione personale *in factum* contro l'altra onde non traesse profitto dalla sua mala fede, e ciò per argomento dedotto dal *tit. ff quae in fraud. cred. fact. sunt.*

Sezione III.

Della obbligazione di fare o di non fare.

1142 **Art. 1096.** Ogni obbligazione di fare o di non fare, nel caso che il debitore non adempia, si risolve nel risarcimento de' danni ed interessi.

Concord. *l. 68*, *l. 72 prin.*, *l. 81*, *l. 112 § 1*, *l. 113 in fin.*, *l. 114*, *l. 135 § 3 ff de verb. oblig.*, *l. 13 in fin. ff de re jud.*, rigettata l' opinione dell' Eineccio il quale scrisse che chi si era obbligato ad un fatto poteva essere costretto ad eseguirlo; imperciocchè dalle citate leggi apertamente si rileva che le obbligazioni di fare si risolvevano nei danni ed interessi nel caso d'inadempimento per parte del debitore. Nè a ciò è contraria la *l. 11 § ult. ff de leg. 3*, sia perchè nel caso che nella medesima si propone, il testatore aveva scelta l'industria di una certa persona per fare un' opera, per lo che non poteva la stessa persona coll'offrire danaro liberarsi dall'obbligo impostole dal testatore, sia perchè in quella legge non si nega che la persona gravata potesse liberarsi col risarcimento dei danni ed interessi, ma si dice soltanto che la proposizione di danaro che essa faceva non poteva ammettersi atteso che una tal proposizione veniva considerata come prezzo dell'opera

che doveva farsi, laddove i danni e gl'interessi potevano ascendere anche al doppio del prezzo *l. unic. Cod. de sent. quae pro eo quod int. profer.*; sia perchè finalmente l'opera che il testatore aveva ordinato, era un modo od una condizione cui il gravato era tenuto di soddisfare ordinariamente in forma specifica se goder voleva della beneficenza del testatore *arg. l. 44 prin. et §§ seqq.*, *l. 45 ff de cond. et demonst.*

1143 Art. 1097. Ciò non ostante il creditore ha diritto di dimandare che sia distrutto ciò che si fosse fatto in contravvenzione alla obbligazione, e può farsi autorizzare e distruggerlo a spese del debitore senza pregiudizio dei danni ed interessi se compelono.

Concord. *arg. l. 1 § 5, 7, 9, l. 3, l. 5, l. 6 § ult. et passim, tot. tit. ff quod vi aut clam, l. 1 § 7, l. 20 prin. et § 1, 2, 3, 4 ff de oper. nov. nunciat.*

1144 Art. 1098. Nel caso d'inadempimento può egualmente essere autorizzato il creditore a far eseguire egli stesso l'obbligazione a spese del debitore.

V. la nota fatta sotto l'art. 1096.

1145 Art. 1099. Se l'obbligazione consiste nel non fare, colui che vi contravviene è tenuto a' danni ed agl'interessi pel solo fatto della contravvenzione.

Concord. *l. 71, l. 136 § 7, l. 122 § 3 et ult. ff de verb. oblig.*, *§ ult. inst. eod.*

Sezione IV.

Dei danni e degl'interessi per l'inadempimento della obbligazione.

1146 Art. 1100. I danni e gl'interessi son dovuti solamente, quando il debitore sia in mora di eseguire la sua obbligazione. È in mora il debitore anche senza interpellazióne, se la cosa che si è obbligato di dare o di fare, non possa essere data o fatta se non in un determinato tempo, che egli ha lasciato trascorrere. 1093, 1160, 1182, 1332, 1361, 1457 e ss. 1718

Quando il debitore era in mora ad eseguire l'obbligazione, o quando la cosa alla di cui prestazione si era obbligato, non poteva essere data se non in un certo tempo che il debitore 1776, 1779, 969, 378, 397

avesse lasciato trascorrere, aveva luogo l'azione detta *condictio triticaria* la quale trovasi nel titolo *ff de condictione triticaria*. Vi fu già un tempo in cui non si sapeva cosa fosse quest'azione, ed il Noodt, uomo d'altronde dottissimo, nei suoi commenti *ad Pand. tit. de cond. tritic.*, ingenuamente confessò di non conoscere la sua natura: ma oggidì, dice l'Eineccio in principio dell'istesso titolo, non siamo più in questa ignoranza, e sappiamo che con essa si agisce per conseguire il valore di una cosa dovuta e non pagata al tempo determinato, da regolarsi questo valore a norma del luogo e del tempo in cui la cosa doveva essere pagata *l. ult. ff de cond. trit.* Era quest'azione personale e addiettiva, o sia *adjectitiae qualitatis*: dal che avveniva che l'azione principale doveva essere anche essa personale, altrimenti se era reale non competeva l'azione *triticaria*, ma bensì la rivendicazione, eccettuati quei casi nei quali era permesso di chiedere la cosa propria con un'azione personale, lo che accadeva nelle cose rubate, e possedute per forza *l. 1 in fin.*, *l. 2 ff de cond. tritic.*, *junct. l. 25 prin. et § 1 ff de furtis.* Con quest'azione si chiedeva qualunque cosa mobile, immobile, od incorporea dovuta per contratto, o per delitto ad eccezione del danaro, il quale se era l'oggetto dedotto a principio in contrattazione doveva chiedersi coll'azione principale *l. 1 ff de cond. tritic.*, altrimenti sarebbe stata assurda cosa che si fosse con quest' azione domandato la stima del danaro, il quale lungi dal ricevere alcuna estimazione, esso invece era il comune misuratore del valore di tutte le cose *arg. l. 42 ff de fidejussor.*

Molto hanno disputato gl'interpreti per determinare il tempo in cui si doveva stimare la cosa dovuta; ed io credo che in poche parole si potesse decidere la quistione. E primieramente sembrami che convenisse distinguere, se l'oggetto dell' obbligazione era il valore della cosa, o la cosa stessa. Nel primo caso non poteva aver luogo quest'azione, nè tampoco poteva nascere alcuna quistione pel cambiamento del valore della cosa, perchè nient'altro era dovuto che danaro, il quale non riceveva estimazione; d'altra parte non si poteva credere che i contraenti avessero avuto in mira altra quantità di danaro fuorchè quella che valeva la cosa al tempo che nasceva l'obbligazione, ed a questo credo che si riferiscano le *ll. 28 ff de novat.*, *37 pr. ff mandat.*, *22 ff de obl. et act.* Nel secondo caso cioè se l'oggetto dell'obbligazione era la cosa stessa, a me sembra che si dovesse distinguere tra i giudizii di buona fede e di stretta ragione, e che nei primi il valore della cosa dovesse determinarsi al termine del giudizio, nei secondi al tempo della contestazione

della lite *l. 3 § 2 ff commodati*; e credo che questa distinzione potesse fondarsi sulle *ll. pen. et ult. ff de cond. tritic.*, la prima delle quali parmi che tratti dei giudizii di buona fede, la seconda di quelli di stretta ragione. Ciò però non si deve intendere in modo che il tempo antecedente alla contestazione della lite, od al termine del giudizio non dovesse aversi in considerazione. Imperciocchè se il debitore era in mora, e che dopo la mora il valore della cosa fosse stato maggiore di quello che si trovava essere al tempo della contestazione della lite, o del fine del giudizio, non v'ha dubbio alcuno che il debitore non dovesse condannarsi a pagare questo maggior valore *l. 37 in fin. ff mandati, l. 3 in fin. ff de condict. tritic., l. 3 § 3, l. 13 § 20 ff, l. 5 Cod. de act. empt. et vend.* Così pure nello stesso caso che il debitore fosse stato in mora per non aver adempiuto l'obbligazione nel tempo stabilito nella convenzione, era tenuto a pagare quel maggior valore che si trovava aver avuto la cosa dal tempo della mora a quello della contestazione della lite, o del termine del giudizio *l. 22 ff de reb. cred., l. 59, l. 60 ff de verb. obligat.*

Fin qui si è veduto in qual tempo dovevasi considerare il valore di una cosa dovuta; ora rimane a vedersi in qual luogo. E primieramente se nella convenzione si era stabilito un luogo in cui eseguire il contratto, dovevasi nel medesimo stimare il valore della cosa, fosse il contratto di stretta ragione *l. 22 in fin. ff de reb. cred., l. ult. in fin. ff de cond. tritic.*, oppure di buona fede *l. 3 § ult. in fin. ff de act. empt. et vend.*, imperciocchè la destinazione di un luogo in cui dare esecuzione al contratto faceva presumere che i contraenti non avessero avuto riguardo al luogo in cui era stato fatto il contratto, ma bensì a quello in cui dovevasi darvi esecuzione *l. 3 ff de reb. auctor, jud. poss., l. 21 ff de oblig. et action.* Se poi niun luogo era stato destinato, in cui eseguire il contratto, allora se il contratto era di stretto diritto, la stima della cosa dovevasi fare nel luogo in cui la medesima si chiedeva *l. 22 in fin. ff de reb. cred., l. ult. in fin. ff de cond. trit.*, e se il contratto era di buona fede, la stima doveva farsi nel luogo in cui il contratto erasi celebrato, o in quello in cui erasi intentato il giudizio, ad arbitrio del creditore, purchè peraltro fosse dipenduto dal debitore il non essersi consegnata la cosa *l. 3 § 3 ff de act. empt. et vend.*, altrimenti se fosse dipenduto dal creditore, il valore della cosa doveva determinarsi in quello dei suddetti due luoghi in cui trovavasi essere minore *d. l. 3 § ult. ff de act. empt.*

Del resto siccome non era più in uso presso di noi la distinzione di contratti di buona fede, e di stretta ragione, come fu detto nella nota dell'articolo 1065 pag. 290, così per comune sentenza degl' interpreti e cui prammatici ancora, il valore della cosa doveva determinarsi dal tempo della mora a quella del termine del giudizio, nel luogo in cui il contratto era stato celebrato, o in quello in dei erasi intentato il giudizio ad arbitrio del creditore se la convenzione non determinava alcun luogo ove darsi esecuzione al contratto.

La mora del debitore non solo lo obbligava a pagare il valore della cosa dovuta secondo che si disse di sopra, ma lo obbligava ancora al risarcimento dei danni ed interessi *l. 4 pr. ff de eo quod cert. loc., l. 31 ff de reb. cred., l. 11 ff de re jud., l. 114 ff de verb. oblig., junct. l. 12 Cod. de contrah. vel committ. stipulat.*, avvegnacchè i danni e gl'interessi differissero dal valore della cosa, come si deduce dal *prin. et §§ seqq., junct. § 10 instit. de leg. Aquil.*

La mora del debitore produceva eziandio l'effetto di rendere perpetue le azioni temporali, quando la mora fosse stata giudiziale *l. ult. in fin. ff de fidejuss.*, *l. 29 in fin. ff de novat.*, *l. 9 § 3 ff de jurejur.*, e la mora del creditore lo obbligava alla restituzione dei frutti percepiti in forza dell'*anticresi* se mai questo contratto aveva avuto luogo *l. 11 Cod. de usuris*, del qual contratto si parlerà nel cap. II tit. XVIII di questo libro; e trasmetteva in lui il pericolo della cosa che gli era dovuta *l. 72 ff de solut.*, *l. 91 § 3 ff de verb. oblig.*

1147 ART. 1101. Il debitore è condannato, se occorre, al pagamento de' danni ed interessi, tanto se non adempia l'obbligazione, quanto se ne ritardi l'adempimento, ancorchè non siavi per sua parte intervenuta mala fede; purchè però egli non pruovi che la mancanza sia provenuta da una causa estranea non imputabile a lui. 1107 1457

Concord. *l. ult. ff de act. empt. et vend.*, *l. 5 ff de reb. cred.*, *arg. l. ult. § 1 ff ad leg. Rhod. de jactu*, *l. 91 § 1 ff de verb. oblig.* Ciò non ostante se il debitore al tempo della obbligazione avesse avuto cognizione della difficoltà che v'era ad eseguirla, doveva imputare a se medesimo se di sua spontanea volontà aveva assunto un'obbligazione difficoltosa da soddisfarsi *arg. l. 7 § 1 in fin. ff qui satisd. cogant.*, poichè una convenzione non era inutile per essere difficile ad eseguirsi *l. 2 § 2 in fin. ff de verb. oblig.* Non ogni ritardo per altro dell'esecuzione costituiva in mora il debitore, imperciocchè se il ritardo fosse provenuto dall' aver egli cercato a-

mici che gli ottenessero dal creditore la liberaziona del debito, o una dilazione al pagamento, o che egli avesse chiesto questa stessa dilazione al giudice, o avesse allegata qualche altra giusta eccezione, era forse giusto il dire che egli fosse caduto in mora? *l. 21, l. 22, l. 23 ff de usuris, arg. § 2 et 3 inst. de offic. jud.*, *l. 105 ff de solut.* Talvolta ancora accadeva che la mora incorsa si purgava, come se il creditore avesse acconsentito d'innovare il debito *l. 8, l. 14, l. 15, l. 18 ff de novat.*, *l. 17 ff de cond. furt.*, od avesse rimesso al debitore la mora, poichè ognuno poteva rinunziare a' proprii diritti *l. 6 § ult., l. 7 ff de leg. commiss., l. penult. Cod. de pactis, l. 4 Cod. de pactis inter emt. et vend.*, od egli stesso fosse caduto in mora posteriormente al debitore *l. 73 § ult., l. 91 § 3 ff de verb. oblig., l. 72 ff de solut., l. 26 ff solut. matr., l. 17 ff de peric. et commodo rei vend.*

1148 r. Art. 1102. Il debitore non è tenuto a verun danno ed interesse, quando per forza irresistibile o per caso fortuito fu impedito di dare o di fare quello a che si era obbligato.

Concord. *l. 18 prin. ff commod., l. 22 ff de negot. gest., l. 26 § 6 ff mand., l. 2 in fin., l. 10 in fin. ff de peric. et commod. rei vend., l. 11 § 1 ff locat. cond., l. 50 ff de adm. et peric. tut., l. 1 § 4 ff de oblig. et act., l. 2 § 7 ff de admin. rer. ad civit., l. 23 in fin. ff de reg. jur., l. 6 Cod. de pignor.*

1149 Art. 1103. I danni ed interessi sono in generale dovuti al creditore per la perdita sofferta e pel guadagno di cui fu privato, salve le modificazioni ed eccezioni qui appresso spiegate.

I danni e gl'interessi erano le perdite sofferte, e gli utili mancati, o come scrisse Paulo » *quantum alicui abest, quantumque lucrari potuit* » *l. 13 ff rem ratam haberi, l. unic. Cod. de sent. quae pro eo quod int. fer., l. 9 § ultim. ff ad exhiben.*, *l. 33 in fin ff locat.*

1150 Art. 1104. Il debitore non è tenuto se non a' danni ed interessi che sono stati preveduti, o che si potevan prevedere nel tempo del contratto, quando l'inadempimento della obbligazione non derivi da suo dolo.

Quando trattavasi di determinare a quali danni ed interessi fosse il debitore tenuto, non si aveva riguardo ai danni ed

interessi troppo incerti e lontani. Così se alcuno avesse potuto, negoziando, ritrarre guadagno dal vino che aveva comperato, qualora il venditore glielo avesse consegnato, si considerava un tal guadagno egualmente che se avesse comperato del frumento, e che per non essergli stato consegnato, fosse morta di fame la di lui famiglia *l. 21 § 3 ff de act. empt. et vend.*, *l. ult. ff de per. et commod. rei vend.*, *l. 29 § 3 ff ad leg. Aquil.* Affinchè pertanto il giudice avesse una regola, Giustiniano fece distinzione tra i casi certi ed i casi incerti. Nei casi certi volle che il giudice nel determinare il valore dei danni ed interessi, non condannasse il debitore a pagare più del doppio valore cui ascendeva la cosa controversa; nei casi incerti lasciò l'arbitrio al giudice di determinare il valore di questi danni ed interessi, fra i quali però non doveva computare che quelli i quali realmente procedevano dal fatto del debitore *l. unic. Cod. de sent. quae pro eo quod int. fer.* Sotto nome poi di caso s'intendeva qualsivoglia contratto, quasi-contratto, o patto legittimo; ma non alcun delitto, sia perchè Giustiniano in quella legge non ne fece menzione, sia perchè dai delitti nascevano più azioni non solo in duplo, ma in triplo ancora ed in quadruplo, come già si osservò nella nota dell'art. 1055 p. 266 e 267. Dicevansi casi certi quelli dai quali appariva una quantità od una natura certa. Così una certa quantità appariva in dieci moggi di frumento, in cento anfore di vino; ed un corpo per natura certo s'intendeva nel nominare il fondo Corneliano, oppure lo schiavo Stico, e simili *l. unic. Cod. de sent. quae pro eo quod int. fer.*, *junct. l. 74, l. 75 ff de verb. oblig.*, *l. 6 ff de reb. cred.* Da ciò si capisce quali fossero i casi incerti, quelli cioè che non avevano una certa quantità, natura o stima *l. unic. Cod. de sent. quae pro eo quod int. fer.*, come ne somministrano esempii le *ll. 13 § 5, l. 19 § 1, l. 25 § 7 ff locat.*

1151 Art. 1105. Quando anche l'inadempimento della convenzione provenga dal dolo del debitore, i danni e gli interessi relativi alla perdita sofferta ed all'utile perduto dal creditore non debbono estendersi se non a ciò che **è una conseguenza immediata e diretta dell' inadempimento della convenzione.**

In tutti i casi ne' quali erano dovuti i danni ed interessi dovevasi fare distinzione tra i fatti nei quali non trovavasi nè dolo nè mala fede, e quelli ove trovavasi l'uno e l'altra, poichè secondo questa differenza i danni ed interessi erano maggiori o minori. Così per esempio, se il compratore di un

fondo ne fosse stato evitto dopo avervi fatto alcune spese per gli abbellimenti, queste spese siccome voluttuose non si sarebbero comprese ne' danni ed interessi dell'evizione, se peraltro il venditore fosse stato in buona fede. Ma se era in mala fede, egli era tenuto al risarcimento eziandio di queste spese *l. 43 in fin.*, *l. 45 § 1 ff de act. empt. et vend.* Parimenti se qualcuno avesse venduto il proprio bestiame ignorando che fosse infetto di morbo contagioso, e che frattanto questo morbo non solo avesse fatto perire il bestiame venduto, ma quello ancora che il compratore aveva prima, il venditore non sarebbe stato obbligato ad altro che alla perdita del bestiame venduto. Ma se a questo venditore fosse stato noto un tal morbo, egli sarebbe stato di più tenuto alla perdita dell'altro bestiame che era del compratore, perchè col suo malizioso silenzio aveva dato causa ad una tal perdita *l. 13 ff de act. empt.* Da questi esempii, e da altri ancora che somministrano le *ll. 19 § 1 ff locat.*, *16 § 2 ff de evict.*, *1 Cod. de aedil. edict.* si può comprendere di quali conseguenze erano responsabili coloro che praticavano dolo e mala fede.

1152 Art. 1106. Quando la convenzione stabilisca che colui il quale mancherà di eseguirla, debba pagare una determinata somma a titolo di danni ed interessi, non può concedersi all' altra parte una somma maggiore o minore. 1179 e ss.

Quando il giudice determinava il valore de' danni ed interessi, secondo che si disse nella nota dell' art. 1104, egli soleva ridurli alla più piccola somma possibile *l. ult. ff de praet. stipul.*, perchè nelle dubbietà dovevasi sempre favorire piuttosto il reo che l'attore *l. 38 prin. et § 1 ff de re jud.*, *l. 27 § 3 ff de recept. arb. et qui arb. recep.*, *l. 9 ff de reg. jur.* Il perchè ottimo divisamento era quello di stipulare una certa pena da incorrersi dal debitore quando non avesse eseguito la promessa *§ ult. inst. de verb. oblig.*, *junct. l. 11 § 3 ff de recept. et qui arb. recep.*, e questa pena doveva pagarsi nella quantità convenuta, qualunque essa fosse stata, poichè il promettente doveva imputare a se stesso se obbligato si era ad una pena troppo grave ed eccessiva *arg. l. 7 § 1 in fin. ff qui satisd. cog.*, *l. 1 prin. ff de pact.*, *l. 1 prin. ff de constit. pecun.*, *l. 24 in fin.*, *l. 26 § 1 ff depositi*, *l. 74 prin. ff de evict.*, *l. 23*, *l. 84 in fin. ff de reg. jur.*, *l. 9 Cod. de pactis*, *l. 10 Cod. si cert. petat.*, *l. 5 Cod. de oblig. et act.* Nè per discaricarsi dalla pena incorsa valeva che il debitore si fosse

offerto di adempiere l'obbligazione *arg. l. 87 § 1 ff de leg. 2, l. 3 § 1 ff quod vi aut clam.* , *l. 24 § 4 ff locat.*, o che avesse opposto che quando si doveva eseguire la promessa egli non era ancora obbligato ad eseguirla, perchè non aveva accettata l'eredità del promettente già defunto *l. 77 ff de verb. oblig.*, *l. ult. ff de naut. foenor.*, ma avrebbe potuto discaricarsi dal pagamento della pena solamente in quei casi, nei quali l' inadempimento della principale obbligazione avrebbe potuto meritare una scusa, come se ne ha un qualche esempio nella *l. 2 § 1 seqq. ff si quis caut. in jud. sisten.*, *l. 21 § 1 ff de recept. et qui arbit. recep.*, oppure quando, essendo stata la stipulazione della pena ordinata dal pretore, il ritardo nell'adempimento della promessa non avesse cagionato alcun danno allo stipulante *l. 8 ff si quis caut. in jud. sist.*

(*Per dritto sicolo era proibito di esigere la pena convenuta pel caso d'inadempimento* Cap. 154 Reg. Alphons., Cons. Panorm. cap. 18, Consuet. Messan. cap. 28. *Venivano eccettuate bensì le clausole penali aggiunte ai compromessi, le quali dovevano sortire il loro effetto, mentre il detto cap. 154 del Re Alfonso, ordinò di osservarsi a loro riguardo il dritto comune.*)

1153 ART. 1107. Nelle obbligazioni che sono ristrette al pagamento di una somma determinata, i danni e gl' interessi risultanti dal ritardo di eseguirle non consistono giammai se non nella condanna a pagare gl'interessi correnti al tempo della mora, eccettuate le regole particolari al commercio ed alla malleveria. 1779 184 e c.

Questi danni ed interessi son dovuti senza che il creditore debba giustificare alcuna perdita.

Non son dovuti se non dal giorno della domanda, eccettuati i casi ne' quali la legge dichiara che debbano *ipso jure* decorrere.

Quando le obbligazioni consistevano in una somma determinata, e che il debitore era in mora a pagarla, egli era tenuto a pagare le usure, se il giudizio era di buona fede *l. 32 § 3 ff de usuris, junct. l. 1 § 1 ff eod.*, *l. 5 Cod. de act. emt. et vend.*, *l. 5 Cod. de pact. inter empt. et vend.*; se poi era di stretta ragione le usure non erano dovute nè per la mora giudiziale, nè per la mora stragiudiziale *l. 1 Cod. de cond. indeb.*, *arg. l. 3 Cod. de usur.*, *l. 24 ff de praes. verb.*, *l. 10 § 4 ff mand.* Salvo che però non si fossero chiesti le-

gati o fedecommessi coll'azione *ex testamento*, *l. 3 § ult.*, *l. 34 ff de usur.*, o non si fosse trattato di pagare un giudicato dopo lo spazio di quattro mesi dalla prolazione della sentenza *l. 2*, *l. 3 Cod. de usur. rei jud.*, o il debito non fosse stato a favore del fisco *l. 17 § 5 ff de usur.* Nondimeno siccome era tolta presso di noi la differenza tra giudizio di buona fede e di stretta ragione, come si osservò sotto l'art. 1065 pag. 290, così si costumava di pagare le usure in tutti i casi ne' quali il debitore fosse stato in mora a pagare, salvo che la mora non fosse stata stragiudiziale, mentre allora non erano dovute le usure, purchè però non si fosse trattato di un compratore che fosse in mora nello sborsare il prezzo, poichè sarebbe stata iniqua cosa che egli avesse posseduto la cosa ed il prezzo ad un tempo *l. 5 Cod. de act. empt.*, *l. 13 § 20, 21 ff eod. l. 2 Cod. de usur.* Fino a quanto poi potessero le usure ascendere, lo vedremo trattando del mutuo ad interesse. Frattanto qui non occorre di notare altro se non che colui il quale aveva prestato del danaro il quale dovevasi trasportare di là dal mare, siccome durante il viaggio questo danaro stava a di lui rischio, così poteva stipulare le usure *centesime*, che erano la centesima parte della sorte da pagarsi ogni mese, o per dirlo più in breve, il dodici per cento all'anno *l. 26 Cod. de usur.*, *novell. 110*, non osservata la novella 106 la quale permetteva di stipulare usure maggiori, mentre essa fu derogata dalla citata novella 110. Lo stesso si dica se si fosse trattato non di far tragitto per mare col danaro, ma di passare per luoghi terrestri pericolosi *l. 5 prin. ff de usur.*, *l. 32 prin. ff ad leg. Aquil.*

Del resto le usure erano dovute dal tempo della mora, la quale quando s'incorresse, già lo vedemmo nella nota dell'articolo 1093.

1154 s.

1155 **Art. 1108. Le rendite scadute, come i fitti, le pigioni e le rendite perpetue o vitalizie arretrate, producono interessi dal giorno della domanda o della convenzione.**

La stessa regola si osserva per le restituzioni de' frutti e per gl'interessi pagati da un terzo al creditore a discarico del debitore. 1202 n. 1

Vi fu un tempo disputa fra i giureconsulti se si potessero costituire rendite annue, vitalizie, o perpetue, e alcuni sostenevano la negativa dicendo che il danaro sterile per sua natura non poteva produrre alcuna rendita. Nondimeno la

più comune opinione ricevuta eziandio in pratica era che tali rendite si potessero costituire perchè niente differivano da un contratto di compra e vendita, in cui la cosa venduta era la rendita, ed il prezzo, il danaro che pagava l'acquirente della rendita. Non ostante ciò però io sono di avviso che queste rendite non potessero giammai produrre usura, perchè in realtà questa usura non sarebbe stata che usura di usura, la quale era proibita *l. 26 § 1 ff de cond. indeb.*, *l. 29 ff de usur. l. 27 ff de jud.*, *l. 12 § 6 ff qui pot. in pign. hab.*, *l. 28 Cod. de usur.*, *l. ult. Cod. de usur. rei judicatae*, *l. 20 Cod. ex quib. caus. infam. irrogat.* Così pure sono d'opinione che le pigioni, i fitti, e simili, che erano frutti civili, non potessero giammai produrre alcun frutto, comunque in alcuni paesi dell'Italia si praticasse che le rendite, i fitti, le pigioni ec. producessero usura. Erano ciò non pertanto dovute alcune volte le usure di usure, come se si fosse trattato di un tutore il quale avesse convertito in proprio uso le usure che i debitori del pupillo avevano pagato allo stesso tutore *l. 7 § 12*, *l. 58 § 1 et ultim. ff de administ. et peric. tut.*, o che il tutore essendo debitore di usure verso il pupillo, non le avesse pagate alla loro scadenza *l. 9 § 4 et 5 ff eod.* Lo stesso si dica se il procuratore convertiva in proprio uso le usure a lui pagate dal debitore del padrone *l. 10 § 3 in fin. ff mandati.* In fine il fidejussore che aveva pagate le usure del debito per il quale si era reso mallevadore; colui il quale amministrando gli altrui affari senza di lui saputa, pagava le usure da costui dovute, onde impedire che gli si movesse contro una lite, o che gli fossero venduti i pegni che aveva dato in assicurazione del suo debito; costoro potevano chiedere le usure da essi loro pagate, quando ciò fosse stato necessario per renderli indenni *l. 12 § 9 ff mandati*, *l. 37 ff de usuris.*

Sezione V.

Della interpetrazione delle convenzioni.

1156 Art. 1109. Nelle convenzioni si dee indagare quale sia stata la comune intenzione delle parti contraenti, anzi che attenersi al senso letterale delle parole. 1076 1274

Concord. *l. 6 § 1 ff de contrah. empt.*, *l. 7 in fin. ff de supell. leg.*, *l. 219 ff de verb. sig.*, *l. 34*, *l. 168 § 1 ff de reg. jur.*

1157 Art. 1110. Quando una clausola è suscettiva di due sensi, si debba intendere in quello con cui può avere qualche effetto, piuttosto che in quello con cui non ne potrebbe produrre alcuno.

Concord. *l. 80 ff de verb. oblig., l. 12 ff de reb. dub.*

1158 Art. 1111. Le parole suscettive di due sensi debbono essere intese nel senso più conveniente alla materia del contratto.

Concord. *l. 67 ff de reg. jur.*

1159 Art. 1112. Ciò che è ambiguo, s'interpetra da ciò che si pratica nel paese dove si è stipulato il contratto. 1494 1582

Concord. *l. 37 ff de leg., l 31 § 20 ff de aedil. edict., l. 1 prin. ff de usur., l. 6 ff de eviction., l. 3 in fin. ff de testibus, l. 1 in fin. ff de inspic. vent., l. 21 § 1 ff qui test. fac. poss., l. 50 in fin. ff de leg. 1, l. 18 § 3 in fin. ff de instruct., l. 34 ff de reg. jur.*

1160 Art. 1113. Nei contratti si debbono aver per apposte le clausole che sono di uso, ancorchè non vi sieno espresse.

V. la nota dell'art. 1065 e dell'art. 1089.

1161 Art. 1114. Le clausole de' contratti s'interpetrano le une per mezzo delle altre, dando a ciascuna il senso che risulta dall'atto intero.

Concord. *arg. l. 24 ff de legibus, l. 134 § 1 ff de verb. oblig., l. 126 ff de verb. signif.*

1162 Art. 1115. Nel dubbio la convenzione s'interpetra contra colui che ha stipulato, ed a favore di quello che ha contratto l'obbligazione. 1448

Concord. *l. 39 ff de pactis, l. 21, l. 33 ff de contrah. empt., l. 26 ff de reb. dubiis, l. 47 ff de oblig. et action., l. 38 § 18, l. 99, l. 109 ff de verb. oblig., l. 172 ff de reg. jur.*

1163 Art. 1116. Per quanto sieno generali i termini coi quali si è espressa una convenzione, essa non comprende se non le cose, sopra le quali apparisce che le parti si abbiano proposto di contrattare.

Concord. *l. 27 § 4, l. 47 in fin. ff de pactis, l. 3 § 1, l. 5, l. 9 § 1 et ult., l. 12 ff de transact., l. 24, l. 31 Cod. eod.*

1164 **Art. 1117.** Quando in un contratto si è espresso un caso ad oggetto di spiegare l'obbligazione, non si presume di aver voluto con ciò escludere i casi non espressi, a' quali per legge può estendersi l'obbligazione.

Concord. *l. 56 ff mandati, l. 81 ff de reg. jur.*

Sezione VI.

Dell'effetto delle convenzioni riguardo ai terzi.

1165 **Art. 1118.** Le convenzioni non hanno effetto se non fra le parti contraenti: esse non pregiudicano nè giovano a' terzi, fuorchè nel caso preveduto nell'articolo 1075. 1273

Ved. le leggi citate sotto l'art. 1073, e la nota fatta all'art. 1075.

1166 **Art. 1119.** Nondimeno i creditori possono esercitare tutti i diritti e tutte le azioni del lor debitore, eccettuate quelle che sono esclusivamente personali. 547, 705, 739, 784, 802, 2131, 1410 e s.

Concord. *l. 14 Cod. de pactis, l. 4 Cod. qui bonis ced. poss., l. 1 Cod. de jur. dom. impetran., l. 6 Cod. de bonis auct. jud. poss., l. penult., l. ult. ff de curat. bon. dando, l. 13 ff solut. mat., l. 7 ff de exception., l. 28 ff de legat. 2, l. 1 § 1 ff de jur. immunit., l. 68, l. 196 ff de reg. jur.* Anche i privilegi *personali* non passavano ad alcun successore singolare od universale, non però i reali, i quali si trasmettevano agli eredi ed altri successori *l. 196 ff de reg. jur., l. 3 § 1, l. 4 § 3 ff de censibus, l. 4 ff de jur. immunit., l. 7 prin. et § 1 ff de exceptionibus.*

Dicevansi poi personali non solo quei privilegi che si concedevano ad una sola persona, ma eziandio ad un certo genere di persone, come per esempio una volta ai pupilli per l'amministrazione della tutela, alla moglie per ricuperare la sua dote, competeva il privilegio di essere essi soli non i loro eredi e successori preferiti ai creditori dei tutori e del marito *l. 19 § 1 ff de reb. auct. jud. possid., l. unic. Cod. de privil. dot., § 29 inst. de action., l. 42 ff de adm. et per. tut.* Reali chiamavansi quei privilegi che non ad una cosa o causa soltanto si concedevano, ma generalmente a più cose o cause della stessa specie; come a cagion d'esempio a tutti coloro che erano con-

dannati a pagare una qualche cosa, ed ai loro eredi, e successori, si concedeva il termine di quattro mesi a pagare *l. 29 ff de re judicata*.

1167 **Art. 1120.** Possono pure in lor proprio nome impugnare gli atti fatti dal lor debitore in frode delle loro ragioni. 1009

Debbono nondimeno, riguardo a' diritti enunciati nel titolo *delle successioni*, e nel titolo *del contratto di matrimonio e de' diritti degli sposi*, conformarsi alle regole che ivi sono prescritte. 730 781 802 1410 e s.

Se i beni ceduti dal debitore a' suoi creditori non erano sufficienti per soddisfare i loro crediti, potevano essi intentare l'azione *pauliana* di cui si fece menzione nella nota dell'art. 1055 pag. 260 onde rivocare le alienazioni che il loro debitore aveva fatto per fraudarli *l. 1 ff quae in fraudem credit. facta sunt*. Competeva quest'azione ai creditori, in di cui pregiudizio erano stati alienati fraudolentemente i beni dal loro debitore, oppure al curatore degli stessi beni *d. l. 1 ff eod.*, non che agli eredi dei creditori medesimi *l. 10 § ult. ff eod.*, non però ai successori del debitore nel caso che l'alienazione fosse stata fatta in loro frode, poichè allora il loro credito si estingueva mediante la confusione *l. 14 Cod. de revocand. his quae in fraud. cred.* S'intentava la medesima azione contro coloro ai quali era stata alienata fraudolentemente la cosa purchè fossero stati consci della frode *l. 6 § 8, l. 10 prin. ff quae in fraud. cred.*, *l. pen. Cod. de revocan. his quae in fraud.* Quando poi gli acquirenti si dicessero consci della frode, e tutt'altro relativo a quest' azione si dirà al § 5 sez. I cap. V tit. III di questo libro.

(Per dritto Siculo una Costituzione Prammaticale del 1585 del Viceré Marco Antonio Colonna dichiarò irrite e nulle tutte le dolose e fraudolenti cessioni stipolate in pregiudizio dei terzi, comminando la pena corporale del dolo e dello spergiuro, tutte le volte che fossero state confermate col giuramento, e la multa di once duecento tanto contro i cedenti che contro i cessionarii nel caso in cui fossero consapevoli del dolo e della frode. Const. Pragmat. M. A. C. tit. 1 de fraud. cess.

Altra Costituzione Prammaticale del Duca di Montalto dell'anno 1636 venne a dichiarare irrite e nulle ugualmente tutte le donazioni simulate e convenute in pregiudizio dei terzi ad effetto di chiuder loro il dritto ed il modo di agire esecutiva-

mente, comminando la multa di once duecento contro coloro i quali se ne valessero in giudizio sia da attori sia da convenuti. Quindi le donazioni di tutti o maggior parte dei beni fatte da taluno ai figli, alla moglie, o ai parenti dopo' di avere contratto dei debiti, si presumevano simulate e fatte in frode dei creditori, epperò era lecito all'attore di agire esecutivamente contro i beni donati, non ostante che esistessero presso il donatario o col possesso reale, o in virtù della clausola del costituto, e ciò ai termini di una Costituzione Prammaticale di M. A. Colonna tit. de cession. et don. fraud. pag. 132.)

CAPITOLO IV.

Delle diverse specie di obbligazioni.

Sezione I.

Delle obbligazioni condizionali.

§. I.

Della condizione in generale, e delle sue diverse specie.

1168 Art. 1121. L'obbligazione è *condizionale*, quando si fa dipendere da un avvenimento futuro ed incerto, o tenendola in sospeso finchè l'avvenimento accada, o risolvendola in caso che l'evento succeda o non succeda.
V. la nota dell'art. 995 pag. 180.

1169 Art. 1122. La *condizione casuale* è quella che dipende dal caso, e che non è in potere nè del creditore nè del debitore.
V. la stessa nota dell'art. 995.

1170 Art. 1123. La *condizione potestativa* è quella che fa dipendere l'esecuzione della convenzione da un avvenimento che è in facoltà dell'una o dell'altra parte contraente di far succedere o d'impedire. 868
V. la stessa nota dell'art. 995.

1171 Art. 1124 La *condizione mista* è quella che dipende

nel tempo stesso dalla volontà di una delle parti contraenti e dalla volontà di un terzo.

V. la stessa nota dell'art. 995.

1172 ART. 1125. Qualunque condizione di una cosa impossibile, o contraria a' buoni costumi, o proibita dalla legge, è nulla e rende nulla la convenzione che ne dipende. 7. 816 1085e ss. 1341

Concord. *l. 2 § 6 ff. de eo quod certo loco*, *l. 31 ff de obligat. et act.*, *l. 7*, *l. 35 prin. et § 1*, *l. 83 § 5*, *l. 123*, *l. 137 § 6 ff de verb. oblig.*, *l. 31*, *l. 135 ff de reg. jur.*, *§ 11 inst. de inut. stipulat.*

1173 ART. 1126. La condizione di non fare una cosa impossibile non rende nulla l'obbligazione contratta sotto tal condizione.

Concord. *l. 7*, *l. 8 ff de verb. oblig.*

1174 ART. 1127. Ogni obbligazione è nulla, quando è stata contratta sotto una condizione potestativa per parte di colui che si obbliga. 868 1432e ss.

Concord. *l. 7 ff de contrah. empt.*, *l. 2 § 3 ff de eo quod cert. loc.*, *l. 8 ff de oblig. et act.*, *l. 17*, *l. 46 § ult.*, *l. 108 in fin. ff de verb. oblig.* Nondimeno era valida quella stipulazione in cui taluno si fosse obbligato di dare una cosa quando avesse voluto: imperciocchè l'obbligazione non dipendeva dall'arbitrio del debitore, ma soltanto il tempo del pagamento. E sebbene sia vero che se il debitore moriva senza aver dichiarato di voler dare la cosa promessa, la stipulazione era inutile *l. 46 § pen. ff de verb. oblig.*, pure essendo manifesto che non era stato rimesso espressamente in di lui arbitrio se non il tempo della consegnazione della cosa, e solo per una tacita conseguenza eziandio l'obbligazione, così sembrò a Paulo che tale stipulazione non fosse inutile se il prometteute avesse dichiarato di voler dare ciò che aveva promesso; e ciò per la regola che le cose espresse nuocevano, le non espresse non nuocevano, comunque la stessa significazione avessero avuto delle espresse *l. 195 ff de reg. jur.*, *l. 68 in med. ff de haered. inst.*

1175 ART. 1128. Qualunque condizione debbe essere adempita nella maniera che le parti hanno verisimilmente voluto ed inteso che lo fosse.

Concord. *arg. l. 68 in fin. ff de solut. et lib.*, *l. 219 ff de verb. oblig.*, *l. 34*, *l. 114 ff de reg. jur.*

1176 Art. 1129. Quando una obbligazione si è contratta sotto la condizione che un avvenimento succeda in un tempo determinato, una tale condizione si stima mancata, se il tempo sia spirato senza che sia accaduto l'avvenimento. Se non vi è tempo determinato, la condizione può sempre adempirsi; e non si ha per mancata se non quando sia certo che non accaderà l'avvenimento.

Concord. *l. 6 ff de oblig. et action.*, *l. 10*, *l. 27 in fin.*, *l. 72 § 1*, *l. 99 in fin. ff de verb. oblig.*

1177 Art. 1130. Quando una obbligazione si è contratta sotto la condizione che l'avvenimento non succeda in un dato tempo, tal condizione resta adempiuta, allorchè questo è spirato senza che sia succeduto l'avvenimento. Essa si adempie egualmente, se prima del termine sia certo che l'avvenimento non sarà per succedere: e se non vi è tempo determinato, non si verifica se non quando sia certo che l'avvenimento non sarà per succedere.

Concord. *l. 9*, *l. 10*, *l. 27 § 1*, *l. 72 § 1*, *l. 99 in fin.*, *l. 115 § 1 ff de verb. oblig.*, *§ 4 instit. eod.*

1178 Art. 1131. La condizione si ha per adempita quando il debitore obbligato sotto la stessa sia quegli che ne abbia impedito l'adempimento.

Concord. *l. 50 in fin. ff de contrah. empt.*, *l. 20 in fin.*, *l. 38 prin. ff locat.*, *l. 32 § 1 ff de usuris*, *l. 23 in fin. ff de cond. instit.*, *l. 24*, *l. 81 § 1 ff de cond. et demonst.*, *l. 50 in fin.*, *l. 85 in fin. ff de verb. oblig.*, *l. 1 § 13 ff de extraord. cognit.*, *l. 39*, *l. 161 ff de reg. jur.*, *l. 1 Cod. de inst. et substit.*, *l. 1 Cod. de his quae sub modo.*

1179 Art. 1132. La condizione adempita ha un effetto retroattivo al giorno in cui fu contratta l'obbligazione. Se il creditore è morto prima che si verifichi la condizione, le sue ragioni passano al suo erede. 995

Concord. *l. 9*, *l. 11 § 1 ff qui pot. in pig. hab.*, *l. 57 ff de verb. oblig.*, *§ 4 instit. eod.*, *§ 25 institut. de inut. stipulat.*

1180 **Art. 1133.** Il creditore può, prima che siasi verificata la condizione, esercitare tutti gli atti che tendono a conservare il suo diritto.

Concord. *l. 41 ff de jud.*, *l. 27 in fin.*, *l. 28*, *l. 38 prin.*, *l. 67 prin. ff pro socio.*

§. II.

Della condizione sospensiva.

1181 **Art. 1134.** L'obbligazione contratta sotto una *condizione sospensiva* è quella che dipende o da un avvenimento futuro ed incerto, o da un avvenimento succeduto attualmente, ma non per anche noto alle parti. 996

A parlare propriamente, l'obbligazione contratta sotto condizione sospensiva dicevasi quella soltanto la quale dipendeva da un avvenimento incerto e futuro, non quella che dipendeva da un avvenimento accaduto ma non per anco noto alle parti; imperciocchè in questo caso l'obbligazione era pura, comunque ne fosse sospesa la esecuzione *l. 10 § 1 ff de cond. instit.*, *l. 37*, *l. 38*, *l. 39 ff de reb. cred.*, *l. 100*, *l. 120 § 1*, *l. 6 instit. de verb. oblig.*

Nel primo caso non può eseguirsi l'obbligazione se non dopo l'avvenimento.

Concord. *l. 13 § 5 ff de pignor. et hypoth.*, *l. 213 prin. ff de verb. signif.*

Nel secondo caso l'obbligazione ha il suo effetto dal giorno in cui è stata contratta.

Concord. *l. 37*, *l. 38 ff de reb. cred.*, *l. 100*, *l. 120 ff*, *§ 6 instit. de verb. oblig.*

1182 **Art. 1135.** Quando è stata contratta l'obbligazione sotto una condizione sospensiva, la cosa che forma il soggetto della convenzione, rimane a rischio del debitore che non si è obbligato di conseguarla se non nel caso dell'evento della condizione.

Se la cosa è interamente perita senza colpa del debitore, l'obbligazione è estinta. 1092

Se la cosa è deteriorata senza colpa del debitore, il

creditore ha la scelta o di sciogliere l'obbligazione, o di esigere la cosa nello stato in cui si trova, senza diminuzione di prezzo. 1527

Se la casa è deteriorata per colpa del debitore, il creditore ha il dritto o di sciogliere l'obbligazione, o di esigere la cosa nello stato in cui si trova, insieme coi danni ed interessi. 1100 *e s.*

Quando era stata contratta un' obbligazione sotto una condizione sospensiva, se la condizione mancava, mancava pure l'obbligazione, e quindi la cosa rimaneva a pericolo di colui che si era obbligato di consegnarla all'evenienza della condizione. Ma se la condizione si verificava, ogni deteriorazione cui fosse andata soggetta la cosa in pendenza della condizione, stava a carico del creditore della cosa stessa, purchè però non fosse perita interamente, nel qual caso era lo stesso che le parti non avessero giammai contrattato *l. 8 ff de peric. et comm. rei vend., l. 5 Cod. eod., l. 10 § 5, junct. l. 37 ff de jur. dot.* Per ciò poi che riguarda la colpa si veda la nota dell'articolo 1091.

§. III.

Della condizione risolutiva.

1183 Art. 1136. La *condizione risolutiva* è quella che verificandosi produce la rivocazione dell' obbligazione, e rimette le cose nel medesimo stato, come se l' obbligazione non si fosse contratta.

Questa condizione non sospende l'esecuzione della obbligazione: essa obbliga soltanto il creditore a restituire ciò che ha ricevuto, nel caso che l'avvenimento preveduto colla condizione abbia luogo.

Concord. *l. 1 ff de leg. comm., l. 2 § 3 ff pro empt., l. 4 § 1, l. 5, l. 6 § 1 ff de leg. commiss., l. 4 Cod. de pactis inter empt. et vend., l. ult. in fin. ff de leg. comm., junct. l. 6 § 1 ff de contrah. empt.*

1184 Art. 1137. La condizione risolutiva è sempre sottintesa ne' contratti sinallagmatici, nel caso che una delle parti non soddisfaccia alla sua obbligazione.

Concord. *arg. l. 2 Cod. de cond. ob caus. dat., l. ult. Cod. de revocan. donat.*

In tal caso il contratto non è sciolto *ipso jure*. La parte verso cui non si è eseguita l'obbligazione, ha la scelta o di costringere l'altra all'adempimento della convenzione, quando ciò sia possibile, o di dimandarne lo scioglimento insieme coi danni ed interessi. 1456 1587 1500

Concord. l. 2, l. 3 ff de leg. commiss., junct. l. 1, l. 11 § 9 ff, l. 4, l. 10 Cod. de action. empt. et vend.

La risoluzione della convenzione dee dimandarsi giudizialmente, e può accordarsi al convenuto una dilazione secondo le circostanze. 1197

Concord. l. 68 ff de rei vind., l. 135 § 2 ff de verb. obl., l. 23 in fin. ff de oblig. et act., l. 105 ff de solut. et lib., l. 41 § 1 ff de verb. oblig., § 2 instit. eod.

Sezione II.

Delle obbligazioni a termine.

1185 **Art. 1138.** Il *termine* è diverso dalla condizione, in quanto non sospende l'obbligazione, ma ne ritarda soltanto l'esecuzione.

Concord. l. 46 prin. ff de verb. obl., l. 213 prin. ff de verb. signif., § 2 instit. de verb. oblig.

1186 **Art. 1139.** Ciò che si dee a tempo determinato, non può esigersi prima della scadenza del termine; ma non può ripetersi ciò che si è pagato anticipatamente. 1331 1830 1185 1778

Concord. l. 2 § 6 ff de eo quod. cert. loc., l. unic. in fin. ff quando dies usuf., l. 49 ff de leg. 1, l. 44 § 1 ff de oblig. et act., l. 42, l. 138 prin. ff de verb. oblig., l. 186 ff de reg. jur., § 2 inst. de verb. oblig., § penult. inst. de inut. stipul., § 33 versic. tempore inst. de act., l. 9 prin. ff de reb. cred., l. 10, l. 16 § 1, l. 17, l. 18 ff de cond. indeb.

1187 **Art. 1140** Il termine si presume sempre stipulato a favore del debitore, quando non risulti dalla stipulazione o dalle circostanze che siasi convenuto egualmente a favore del creditore.

Concord. l. 1 § 1 ff de cond. et demonst., l. 50 ff de obl. et act., l. 38 § 16, l. 41 § 1, l. 137 § 2 ff de verb. oblig., l. 70 ff de solut. et lib., l. 7 ff de re jud., l. 15 in fin. ff de ann. legat., l. 17 ff de reg. jur.

1188 **Art. 1141.** Il debitore non può più reclamare il beneficio del termine, quando si è reso decotto, o quando per fatto proprio ha diminuito le cautele che aveva date col contratto al suo creditore. 1222 1459

Quando il debitore si rendeva decotto, o diminuiva l'assicurazione del debito, il creditore poteva chiedere cauzione pel suo credito, comunque non fosse per anco venuto il tempo di pagarlo *l. 41 ff de pignor.*, *l. 41 ff de judiciis*, *l. 12 in fin. ff qui satisd. cog.*, *l. 16 ff de haered. petit.*, *arg. l. 4 ff de separat.*

Sezione III.

Delle obbligazioni alternative.

1189 **Art. 1142** Chi ha contratta una *obbligazione alternativa*, se ne libera col consegnare una delle due cose comprese nella obbligazione.

Concord. *l. 34 § 6 ff de jurejur.*, *l. 2 § 3 ff de eo quod certo loco*, *l. 5 § 1 ff depositi*, *l. 25*, *l. 24 § 6 ff de contrah. empt.*, *l. 7 § 5 ff de donat. inter vir. et uxor.*, *l. 10 in fin.*, *l. 12 § 1 ff de jure dot.*, *l. 6 § 1 ff de jure patron.*, *l. 10 Cod. de cond. indeb.*

1190 **Art. 1143.** La scelta appartiene al debitore, se non è stata espressamente accordata al creditore.

Concordano le leggi citate sotto il precedente articolo.

1191 **Art. 1144.** Il debitore può liberarsi, consegnando una delle due cose promesse; ma non può astringere il creditore a ricevere parte dell'una e parte dell'altra.

Concord. *l. 25 ff de const. pecun.*, *arg. l. 21 § 6 ff de act. empt. et vend.*, *l. 8 § 2 ff de legat. 1*, *l. 15 ff de legat. 2.*

1192 **Art. 1145.** L'obbligazione alternativa diviene pura e semplice, se una nelle due cose promesse non poteva essere il soggetto dell'obbligazione.

Concord. *l. 16*, *l. 128 ff de verb. oblig.*, *l. 72 § 4 ff de solut.*, *l. 15 ff de duob. reis constit.*

1193 **Art. 1146.** L'obbligazione alternativa diviene pura e semplice, se una delle due cose promesse perisce, e non

può più essere consegnata, quando anche ciò accada per colpa del debitore. Il prezzo di questa cosa non può essere offerto in suo luogo.

Se ambedue le cose son perite, ed il debitore sia in colpa riguardo ad una di esse, egli dee pagare il prezzo di quella che fu l'ultima a perire.

Concord. *l. 2 § 3 ff de eo quod certo locò, l. 34 § 6 ff de contrah. empt., l. 10 ff de jur. dot., l. 47 § 3 ff de leg. 1, l. 11 in fin. ff de leg. 2, l. 105 ff de verb. oblig., l. 95 prin. et § 1 ff de solut.*

1194 **Art. 1147.** Quando ne' casi preveduti nel precedente articolo la scelta era stata accordata nella convenzione al creditore; ò una soltanto delle cose è perita, ed allora, se ciò è accaduto senza colpa del debitore, il creditore dee ricevere quella che resta; se il debitore è in colpa, il creditore può chiedere la cosa rimasta, o il prezzo della cosa perita: o ambedue le cose sono perite, ed allora, se il debitore è in colpa relativamente ad ambedue, o anche ad una sola, il creditore può dimandare il prezzo dell'una o dell'altra, a sua elezione.

Concord. *l. 34 § 6 ff de contrah. empt., l. 95 prin. et § 1 ff de solution.*

1195 **Art. 1148.** Se le due cose son perite senza colpa del debitore, e prima che egli fosse in mora, l'obbligazione è estinta in conformità dell'articolo 1256.

Concord. *l. 34 § 6 ff de contrah. empt., l. 8 prin. ff de peric. et comm. rei vend., l. 33, l. 37 ff de verb. oblig., l. 92, l. 107 ff de solut.*

1196 **Art. 1149.** Gli stessi principii si applicano a' casi ne' quali più di due cose sono comprese nella obbligazione alternativa.

Concordano le leggi citate a piedi degli articoli precedenti.

Sezione IV.

Delle obbligazioni solidali.

§. I.

Della solidalità fra' creditori.

1197 Art. 1150. L' obbligazione è *solidale* tra più creditori, quando il titolo espressamente attribuisce a ciascun di essi il diritto di chiedere il pagamento dell'intero credito: ed il pagamento fatto ad uno di essi libera il debitore, ancorchè l'utile della obbligazione si possa dividere e ripartire tra i diversi creditori. 1172

Concord. *l. 2 ff de duob. reis constit.*, *§ 1 instit. eod.* È però da osservarsi che se a più persone in diversi tempi veniva promessa una medesima cosa, non era tra esse persone l'obbligazione solidaria *l. 12 ff eod.*, a meno che ciò non fosse stato spiegato nella posteriore obbligazione *l. 3 ff eod.* Così pure non era solidaria tra più creditori l' obbligazione che aveva per oggetto una cosa che s' intendeva propria dei singoli creditori, come un usufrutto, una dote ec.; imperciocchè l'usufrutto era inerente a cadaun creditore, come la dote a cadaun matrimonio. Oud' è che diverso era l' usufrutto che v. g. Tizio stipulava, diverso era quello che stipulava Sempronio: come altra era la dote che stipulava il primo, altra quella che stipulava il secondo *l. 15 ff eod.*, *junct. l. 8 ff de stipul. serv.*, *l. 38 § 12 ff de verb. oblig.* Non bastava adunque che più persone avessero stipulata la stessa cosa per potersi dire che l'obbligazione era tra di esse solidaria, ma conveniva esprimerlo, altrimenti cadauna di esse non poteva chiedere che una porzione eguale a quella delle altre persone *l. 11 § 1 ff de duob. rei const.*

1198 Art. 1151. Il debitore ha la scelta di pagare o all'uno o all' altro dei creditori solidali, quando non sia stato prevenuto da uno di essi con giudiziale domanda.

Ciò nondimeno la remissione del debito fatta da un solo de' creditori solidali non libera il debitore se non per la porzione di tal creditore.

Concord. *l. 2*, *l. 16 ff de duob. reis const.*, *l. 9 ff de verb.*

oblig., *l. 57 ff de solut.*, se non che poteva uno dei creditori solidarii liberare il debitore da tutto il debito o mediante novazione, o mediante donazione, specialmente se era fatta col mezzo di *acceptilazione l. 31 § 1 ff de novat.*, *l. 13 § ult. ff de accept.*, *l. 2 ff de duob. reis const.* Nè osta la *l. 27 prin. ff de pactis*, ove Paulo scrisse che il patto di uno dei creditori di non chiedere il debito non poteva nuocere agli altri creditori; d'altronde noi abbiam già detto nella nota dell'artic. 1055 pag. 216, che la donazione era un patto. Imperciocchè la donazione era bensì un patto, ma un patto *vestito*, voglio dire dalla legge approvato; laddove quello di cui parla Paulo non era che un patto *nudo*, il quale non dava se non eccezione a colui in di cui favore era stato fatto *l. 3 § 3 ff de lib. legat.* D'altra parte se la donazione si faceva sotto forma di *acceptilazione*, come ho già detto, non v'ha dubbio alcuno, che non avesse forza di liberare il debitore da tutto il debito, per le leggi di sopra citate.

1199 Art. 1152. Qualunque atto che interrompe la prescrizione relativamente ad uno de' creditori solidali, giova egualmente agli altri creditori.

Concord. *l. ult. Cod. de duob. reis stipulan.*

§. II.

Della solidalità fra' debitori.

1200 Art. 1153. L'obbligazione è *solidale* per parte dei debitori, quando essi sono obbligati ad una medesima cosa; in maniera che ciascheduno possa essere astretto per l'intero, e che il pagamento eseguito da un solo liberi gli altri verso il creditore. 1175 1759 1897 791

Concord. *l. 2, l. 3 § 1 ff, l. 3 Cod. de duob. reis, junct. l. 11 § 1 ff eod.*

1201 Art. 1154. L'obbligazione può esser solidale, ancorchè uno de' debitori sia obbligato in modo diverso dall'altro al pagamento della medesima cosa: per esempio, se l'uno è obbligato condizionalmente, mentre l'obbligazione dell'altro è pura e semplice; ovvero se l'uno abbia preso un termine a pagare, che non è accordato all'altro.

Concord. *l. 6, l. 7, l. 9 § ultim. ff, § ultim. instit. de duob. reis.*

1202 ART. 1155. La solidalità non si presume, ma debbe essere stipulata. 1867

Questa regola non cessa, fuorchè ne' casi ne' quali la solidalità ha luogo *ipso jure* per disposizione della legge. 1759 1897 794, 317 1175 51 *l. p.*

Concord. *l. 6 prin.*, *l. 8*, *l. 11 § 2 ff de duob. reis*, *l. 10 § 3 ff de app. lat.*, *l. 43 ff de re jud.*, *l. 3 Cod. de duob. reis*, *tit. Cod. si plures una sent. condem. sin.*, *nov. 99 cap. 1.*

1203 ART. 1156. Il creditore di una obbligazione solidale può rivolgersi contra quello de' debitori che gli piaccia di scegliere, senza che il debitore possa opporgli il beneficio della divisione.

Concord. *l. 47 ff locat.*, *l. 3 § 1*, *l. 11 ff*, *l. 2*, *l. 3 Cod. de duob. reis.*

1204 ART. 1157. Le istanze giudiziali fatte contra uno dei debitori non tolgono al creditore il diritto di farne delle simili contra gli altri.

Le istanze giudiziali fatte contro uno dei debitori per l'intero debito, non toglievano che il creditore potesse farne delle simili contro gli altri debitori, oppure dividere la sua azione contro ai singoli debitori; poichè il pagamento, e non l'istanza che il creditore faceva ad uno dei debitori liberava gli altri debitori *l. 2*, *l. 3 Cod. de duob. reis stipul.*, *l. 1 § 43 ff depositi*, *l. 23*, *l. 28 Cod. de fidejuss.*, *l. 52 § ult. ff eod.*, *l. 3 § 1*, *l. 11 ff de duob. reis const.*, *l. 8 § 1 ff de legat. 1*, *junct. l. 1 § ult.*, *l. 2*, *l. 3*, *l. 4 ff de his qui effud.*, *l. 3 ff si mens. fals. mod.*, *l. 1 § 4 ff de eo per quem factum erit quom. in jud.* Nondimeno se il creditore avesse divisa la sua azione chiamando i singoli eredi in giudizio a pagare ognuno una parte eguale, non avrebbe potuto in seguito costringere un debitore al pagamento della parte di un altro ancorchè questi si fosse reso impotente a pagare *l. 16 Cod. de fidejuss.*, *arg. l. 59 § 3 ff mandati.*

1205 ART. 1158. Se la cosa dovuta è perita per colpa, o durante la mora di uno o più debitori solidali, gli altri condebitori non vengono discaricati dall'obbligo di pagarne il prezzo; ma questi non sono tenuti a' danni ed agl'interessi.

Il creditore può ripetere soltanto i danni e gl'interes-

si tanto da' debitori, per colpa de' quali la cosa è perita, quanto da coloro che erano in mora.

Concord. *l. 18 ff de duob. reis const.*, *l. 173 § 2 ff de reg. jur.* Non osta la *l. 32 § 4 ff de usuris*, che anzi concorda coll'articolo, perchè dicendo essa che la mora di un debitore non nuoce all'altro, ciò appunto significa che i debitori non morosi non erano tenuti ai danni ed interessi.

1206 ART. 1159. Le domande giudiziali contra uno de' debitori solidali interrompono la prescrizione per tutti.

Concord. *l. 5 Cod. de duob. reis stip.*

1207 ART. 1160. La domanda degl'interessi proposta contra uno de' debitori solidali fa correre gl'interessi per tutti. 1108

Concord. *arg. l. 5 Cod. de duob. reis stip.*

1208 ART. 1161. Il condebitore solidale convenuto dal creditore può opporre tutte le eccezioni che risultano dalla natura della obbligazione, tutte quelle che sono a lui personali, e quelle pure che son comuni a tutti gli altri condebitori.

Non può opporre le eccezioni che sono puramente personali ad alcuno degli altri condebitori.

Concord. *l. 10, l. ult. ff de duob. reis const.*, *l. 7 ff de except.*, *l. 12, l. 13 ff sol. matrim.*, *§ ult. inst. de replicat.*

1209 ART. 1162. Quando uno de' debitori divenga erede unico del creditore, o quando il creditore divenga l'unico erede di uno de' debitori, la confusione non estingue il credito solidale se non per la quota e porzione del debitore o del creditore.

Concord. *l. 50, l. 71 ff de fidejus. et mand.*, *l. 1, l. 5 Cod. de haered. action.*

1210 ART. 1163. Il creditore che acconsente alla divisione del debito a favore di uno de' condebitori, conserva l'azione solidale contra gli altri, dedotta però la porzione del debitore che egli ha liberato dal solido.

Concord. *arg. l. 18 Cod. de pactis.*

1211 ART. 1164. Il creditore che riceve divisa la parte di

uno de' debitori senza riservarsi nella quietanza l'azion solidale, o i suoi diritti in generale, non rinunzia alla solidalità se non per riguardo a tal debitore.

Non si presume che il creditore abbia liberato il debitore dalla solidalità, col ricever da lui una somma eguale alla porzione che dee, se la quietanza non dichiari che la riceve *per la sua quota*.

Concord. *l. 8 § 1 ff de legat. 1, l. 1 § 43 ff depositi, l. 23, l. 28 Cod. de fidejuss., l. 52 § ult. ff eod., l. 3 § 1, l. 11 ff de duob. reis const.*

Lo stesso ha luogo per la semplice domanda fatta contro uno de' debitori *per la sua quota*, se questi non vi abbia aderito, o se non vi sia stata una sentenza di condanna.

Quando il creditore aveva convenuto i suoi debitori, ognuno per la rispettiva porzione, e che la lite era contestata, non poteva più costringerli al pagamento se non della stessa porzione, comunque alcuno di essi si fosse reso incapace al pagamento *l. 16 Cod. de fidejuss.*, *arg. l. 59 § 3 ff mandati.*

1212 ART. 1165. Il creditore che riceve divisa e senza riserva da uno de' condebitori la porzione degli arretrati o degl' interessi, non perde l' azion solidale se non per gli arretrati o interessi scaduti, non già per quelli che dovranno maturare, nè per lo capitale; eccetto se il pagamento così diviso siasi continuato per dieci anni di seguito.

Nel caso di quest'articolo, secondo le leggi romane, il creditore conservava la *solidarietà* finchè era stato del tutto soddisfatto del suo credito *l. 1 § 43 ff depositi, l. 8 § 1 ff de leg. 1, l. 23, l. 28 Cod. de fidejuss.*

1213 ART. 1166. L'obbligazione contratta solidalmente verso il condebitore si divide *ipso jure* fra i debitori, ciascun de' quali non è tenuto verso gli altri se non per la propria porzione.

Il debitore solidario che pagava tutto il debito non aveva diritto di ripetere da' suoi condebitori la loro rispettiva porzione di debito, poichè pagando egli l'intero debito non tanto adempiva all'altrui obbligazione, quanto alla propria; a

meno che i debitori non fossero stati socii *l. 62 ff ad leg. Falcid.*, non avessero convenuto che quegli fra di loro, il quale fosse stato dal creditore costretto a pagare tutto il debito, avrebbe potuto ripetere da' suoi condebitori la loro rispettiva porzione, oppure che il debito non fosse andato in loro comune utilità *l. 2 Cod. de duob. reis stipul.*, o finalmente che il creditore non avesse ceduto al debitore che pagava tutto il debito, le azioni contro gli altri condebitori onde costringerli al pagamento della loro parte *arg. l. 36 ff de fidejuss.*, *l. 76 ff de solut.*, la qual cessione potevasi a buon diritto chiedere dal debitore che pronto era a soddisfare l'intero debito *l. 47 ff locat.* Il perchè si usava in pratica di dare, anche senza cessione di azioni, il regresso al debitore contro i suoi condebitori onde costringerli al pagamento di tutto il debito, se egli non vi aveva avuto parte, o della loro porzione, se alcuna parte vi aveva avuto.

1214 ART. 1167. Il condebitore di un debito solidale, che lo ha pagato per intero, non può ripetere dagli altri 795 se non la quota e porzione di ciascuno.

Se un di costoro non si trovi solvente, la perdita che ne deriva, si ripartisce per contributo sopra tutti gli altri condebitori solventi e sopra quello che ha fatto il 1204 n.3 pagamento.

V. la nota precedente.

1215 ART. 1168. Nel caso che il creditore abbia rinunziato all'azione solidale verso uno dei debitori; se uno o più degli altri divenissero non solventi, la porzione di costoro sarà per contributo ripartita tra tutti i debitori, anche fra quelli che dal creditore sono stati precedentemente liberati dalla solidalità.

Il caso di questo articolo è, che se il creditore avendo liberato dall'azione solidaria alcuno dei debitori, esiga poscia l'intero credito da uno dei debitori non liberati, fra i quali alcuno sia divenuto insolvibile, anche i debitori liberati dalla *solidarietà* devono contribuire, in favore del debitore che ha pagato tutto il debito, la porzione di quegli che si è reso insolvibile, perchè il creditore col liberarli dalla *solidarietà* in riguardo a lui, non poteva egualmente liberarli in faccia ai suoi condebitori, i quali, contraendo, avevano inteso d'incontrare un egual carico. Tale essendo il senso di quest'articolo, egli è facile il sapere la disposizione delle romane leggi in questo caso, qualora si osservi la nota fatta sotto l'art. 1166.

1216 Art. 1169. Se l'affare per cui fu contratto il debito solidale, non riguardava che uno degli obbligati in solido, questi sarà tenuto per tutto il debito verso gli altri, i quali non saranno considerati altrimenti verso di lui, che come suoi fidejussori.

V. la nota dell'art. 1166.

Sezione V.

Delle obbligazioni divisibili e delle indivisibili.

1217 Art. 1170. L'obbligazione è *divisibile* o *indivisibile*, secondochè la cosa che si dee conseguare, o il fatto che si dee prestare sia o no capace di divisione materiale o intellettuale.

Concord. *l. 17 ff de servit., l. 32 in fin. ff de cond. indeb., l. 2 § 1, l. 72 prin., l. 85 prin. et § 4 ff de verb. oblig., l. 9 § 1 ff de solut. et liberat.*

1218 Art. 1171. L'obbligazione è indivisibile, quantunque la cosa o il fatto che ne forma l'oggetto, sia di sua natura divisibile, se il rapporto, sotto cui è considerato nella obbligazione, non la renda capace di esecuzione parziale.

Concord. *l. 80 § 1 ff ad leg. Falcid., l. 11 § 24 ff de leg. 3.*

1219 Art. 1172. La solidalità stipulata non imprime alla obbligazione il carattere d'indivisibilità. 1156

Concord. *arg. l. 2 § ult., l. 4 prin., l. 25 § 1 et 13, l. 51 in fin. ff fam. ercis., l. 11, l. ult. ff de distract. pignor., l. 6 Cod. fam. ercis., l. 1 Cod. de except.*

§. I.

Degli effetti della obbligazione divisibile

1220 Art. 1173. L'obbligazione che è capace di divisione, si debbe eseguire fra 'l creditore ed il debitore, come se fosse indivisibile. La divisibilità non è applicabile se non per riguardo a' loro eredi, i quali non possono ripetere il debito, nè son tenuti a pagarlo se non per la rata

delle quote ereditarie, o per quella parte nella quale rappresentano il creditore o il debitore.

Concord. *l. 2 § ult., l. 4 princ., l. 25 § 1, l. 51 in fin. ff fam. ercis., l. 11, l. ult. ff de distract. pignor., l. 33 ff de leg. 2, l. 1, l. 2 Cod. de haered. action., l. 1 Cod. si cert. petat.*

1221 Art. 1174 Il principio stabilito nel precedente articolo è soggetto ad eccezione, riguardo agli eredi del debitore.

1 quando il debito sia ipotecario;

2 quando si debba un corpo determinato;

3 quando si tratti di debito alternativo di cose a scelta del creditore, delle quali una sia indivisibile; 1143

4 quando un solo degli eredi sia in forza del titolo incaricato dell'adempimento della obbligazione;

5 quando o dalla natura della obbligazione, o dalla cosa che ne forma l'oggetto, o dal fine che si è avuto di mira nel contratto, risulti essere stata intenzione dei contraenti, che il debito non possa soddisfarsi partitamente. 1183

Ne' primi tre casi l'erede che possiede la cosa dovuta o il fondo ipotecato, può esser convenuto per l'intero sulla cosa o sul fondo, salvo il regresso contra i suoi coeredi. Nel quarto caso l'erede che è solo incaricato del debito, e nel quinto caso ciascun erede può esser convenuto per l'intero; salvo il regresso contro gli altri coeredi.

Concord. *l. 2 Cod. de haered. action., l. 2 Cod. si unus ex pluribus, l. 2 § 2 versic.* sed si unus, *ff de stip. praet., l. 85 § 2 in fin. ff de verb. oblig., l. 17 ff de servit., l. 9 § 1 ff de solut., l. 11 § 24 ff de leg. 3.* Se non che il creditore non poteva chiedere tutto il suo credito a quel debitore che per patto, o per volontà del testatore era tenuto a tutto il debito, ma doveva convenire i singoli eredi ciascuno per la sua parte, salvo però ai medesimi il regresso contro del coerede obbligato a pagare tutto il debito *l. 69 § 2 ff de leg. 1, l. 56 § 1 ff de verb. oblig., l. 26 Cod. de pactis,* ovvero di poterlo sostituire in di loro luogo *l. 3, l. 20 § 8 ff fam. ercis.*

§. II.

Degli effetti della obbligazione indivisibile.

1222 ART. 1175. Ciascuno di coloro che han contratto congiuntamente un debito indivisibile, è tenuto per l'intero, ancorchè l'obbligazione non sia stata contratta solidalmente. 630

Concord *l. 17 ff de servit.*, *l. 11 § 24 ff de leg. 3*, *l. ult. ff de servit. legat.*, *l. 2 § 1, 2 ff de verb. oblig.*, *l. 192 ff de reg. jur.*

1223 ART. 1176. Lo stesso ha luogo per gli eredi di colui che ha contratto una simile obbligazione. 794

Concord. *l. 87 ff de servit.*, *l. 25 § 10 ff fam. ercis.*, *l. 80 § 1 ff ad leg. Falcid.*, *l. 2 § 2 ff de verb. oblig*, *l. 192 ff de reg. jur.*

1224 ART. 1177. Ciascun erede del creditore può esigere l'intera esecuzione della obbligazione indivisibile.

Non può egli solo rimettere il debito intero, nè ricevere il prezzo in vece della cosa. Se un solo fra gli eredi abbia rimesso il debito, o ricevuto il prezzo della cosa, il coerede non può altrimenti dimandare la cosa indivisibile, che scontando la porzion di colui che rimise il debito, o ricevè il prezzo della cosa.

Concord. *l. 2 § 2 ff de verb. oblig.*, *l. 25 § 9 ff fam. ercis.*, se non che non aveva diritto un erede di esigere egli solo il valore della cosa, perchè un tal valore essendo divisivile, poteva esigersi dai singoli eredi, ciascuno per la sua parte ereditaria *d. l. 25 § 9 in fin. ff fam. ercis.*

1225 ART. 1178. L'erede del debitore, convenuto per l'intero può dimandare un termine per chiamare in giudizio i suoi coeredi, purchè il debito non sia di tal natura che non possa essere soddisfatto se non dall'erede convenuto, il quale in tal caso può essere egli solo condannato; salvo il regresso per la sua indennità contra i coeredi. 1185

Concord. *l. 11 § 23 ff de leg. 3*, *l. 20 § 3 ff*, *l. 24 Cod. fam. ercis.*

Sezione VI.

Delle obbligazioni con clausole penali.

1226 Art. 1179. La *clausola penale* è quella colla quale una persona, per assicurare l'adempimento di una convenzione, si obbliga a qualche cosa nel caso d'inadempimento. 1106

Concord. *l.* 13 § 2 *ff de reb. dubiis*, *l.* 44 § 6 *ff de oblig. et act.*, *l.* 68, *l.* 71, *l.* 81, *l.* 137 § 7 *ff de verb. oblig.*, *l. ult. ff de stip. praet.*

(Le clausole penali apposte nei contratti erano per dritto sicolo di niun effetto, essendo proibito di esigere la pena convenuta cap. 154 Reg. Alphons., cap. 18 Consuet. Panorm., cap. 28 Consuet. Messan., *salvocchè non si trattasse di pene apposte nei compromessi, a riguardo dei quali venne dal detto* cap. 154 *del Re Alfonso ordinato osservarsi il dritto comune.)*

1227 Art. 1180. La nullità della obbligazion principale produce la nullità della clausola penale.

Concord. *l.* 61, *l.* 69, *l.* 103 *ff de verb. oblig.*, *l.* 34 § 2 *ff de contrah. empt.*, *l.* 129 § 1, *l.* 135, *l.* 185 *ff de reg. jur.*, eccettuati però i casi di cui nei §§ 19 et 21 *instit. de inut. stipul.*

La nullità della clausola penale non porta quella della obbligazione principale.

Concord. *l.* 97 *prin.*, *l.* 126 § 3 *ff de verb. oblig.*

(Per dritto sicolo ved. la nota dell'articolo precedente.)

1228 Art. 1181. Il creditore può agire per l'adempimento della obbligazione principale, in vece di dimandare la pena stipulata contra il debitore che è in mora.

Concord. *l.* 28 *ff de act. empt. et vend.*, *l.* 122 § 2 *ff de verb. oblig.*, *l.* 4 § 7 *ff de doli mali met. except.*, *l.* 40 *Cod. de transact.*

(Per dritto sicolo ved. la stessa nota dell'articolo 1179.)

1229 Art. 1182. La clausola penale è la compensazione dei danni ed interessi che il creditore soffre per l'inadempimento della obbligazion principale. 1100 1107 1779

Concord. *l. 40, l. 41 ff pro socio, § ult. inst. de verb. oblig., junct. l. 11 § 3 ff de recept. qui arbit. recep.*

Non può dimandare nel tempo medesimo la cosa principale e la pena, quando questa non sia stata stipulata per la semplice mora.

Concord. *l. 28 ff de act. empt. et vend., l. 4 § 7 ff de doli mali metusve except.*

(Per dritto sicolo ved. la stessa nota dell'articolo 1179.)

1230 Art. 1183. O che l'obbligazion principale contenga un termine nel quale si debba eseguire, o che nol contenga, non s'incorre nella pena, se non quando colui che è obbligato a dare, a ricevere o a fare, sia in mora. 1093

Concord. *l. 23 ff de oblig. et act., l. 113 ff de verb. oblig.* Relativamente al caso di quest'articolo è da osservarsi che secondo le romane leggi se l'obbligazione avesse dovuto adempiersi entro ad un determinato tempo, del quale tanta parte ne fosse spirato quanta fosse stata sufficiente a dimostrare che l'obbligazione non poteva più eseguirsi entro a quel tempo che rimaneva, non aveva diritto lo stipulante di domandare la pena prima che fosse passato tutto il tempo nel quale l'obbligazione doveva essere adempiuta *l. 8, l. 72 § 1 ff de verb. oblig.* Se poi il tempo nel quale doveva compiersi l'obbligazione fosse stato prorogato, allora per decidere se il debitore doveva pagare la pena, era d'uopo così distinguere. O era certo che l'obbligazione non poteva adempirsi nel tempo che rimaneva, ed in questo caso, non ostante la proroga, il debitore doveva pagare la pena. O poteva adempiersi, e non aveva luogo pena alcuna, perchè non poteva dirsi che il promettente fosse incorso in mora *l. 113 ff de verb. oblig.* Che se il tempo ad eseguire l'obbligazione non fosse stato determinato, allora era necessario distinguere se l'obbligazione e la pena erano comprese in due diverse stipulazioni, o in una sola. Se in due, come se si fosse detto: *Prometti di dare Pamfilo? Prometti che se non darai Pamfilo pagherai cento?* allora il promettente era obbligato a pagare la pena se, avendo potuto comodamente adempire l'obbligazione, non lo avesse fatto *l. 115 § 2 ff de verb. oblig., junct. l. 14, l. 15, l. 73 ff eod., l. 58 § 1 ff locat.* Se l'obbligazione e la pena erano comprese in una sola stipulazione, come se si fosse detto: *se non darai Pamfilo prometti di dare cento?*; in questo caso il promettente non era obbligato a pagare la pena prima che

si fosse rendnto impossibile l'adempimento dell'obbligazione, v. g. perchè Pamfilo fosse morto *l. 115 § 2 ff de verb. oblig.*
(Per dritto sicolo ved. la stessa nota dell'articolo 1179.)

1231 ART. 1184. La pena può modificarsi dal giudice, quando l'obbligazion principale è stata in parte adempiuta.

Poteva ognuno stipulare in suo favore la pena in quella quantità che più gli piaceva, poichè niun limite si trova che la legge avesse posto a questa stipulazione *l. 38 § 17 ff de verb. oblig.*, *§ 19 inst. de inut. stip.*; d'onde avveniva che il promettente doveva pagare tutta la pena convenuta qualunque fosse stata la di lei quantità, non potendo imputare che a se medesimo se obbligato si era ad una pena troppo grave ed eccessiva *arg. l. 7 § 1 in fin. ff qui satisd. cog.* Nondimeno in pratica si era introdotto di modificare la pena convenuta, quando essa superava di troppo il danno reale che lo stipulante soffriva per la mancanza all'adempimento dell'obbligazione, avesse o no il promettente dato mano all'esecuzione dell'obbligazione medesima. È ancora da osservarsi che ciò aveva luogo quando trattavasi di stipulazioni volontarie; non così quando trattavasi di stipulazioni necessarie, di quelle cioè ordinate dal pretore; imperciocchè allora non si poteva esigere la pena se il ritardo nell'adempimento della promessa non aveva cagionato danno allo stipulante *l. 8 ff si quis caut. in jud. sist.*
(Per dritto sicolo ved. la stessa nota dell'articolo 1179.)

1232 ART. 1185. Allorchè l'obbligazione principale contratta con clausola penale ha per oggetto una cosa indivisibile, s'incorre nella pena per la contravvenzione di un solo degli eredi del debitore: e può dimandarsi o per l'intero contra il contravventore, o contra ciascun coerede per la rispettiva quota e porzione, ed anche ipotecariamente per lo tutto; salvo il regresso contra colui pel cui fatto si è incorsa la pena. 1174 n.5 1178

Se il promettente fosse morto, ed avesse lasciato più eredi, era d'uopo distinguere se l'obbligazione consisteva in fare o astenersi dal fare una qualche cosa, ovvero nel darla. Nel primo caso dovevasi di nuovo distinguere se il fatto (sotto cui si comprendeva eziandio l'astinenza dal fatto) era divisibile, o indivisibile. Divisibile dicevasi quando poteva adempirsi per parti dai singoli eredi, come *approvare un negozio*,

astenersi dall'agire, e simili. Indivisibile era quando non poteva compiersi per parti, come se si fosse stipulato che sarebbe lecito allo stipulante di passare per un qualche luogo, e che il promettente ed i suoi eredi non gli avrebbero impedito di passare per un dato luogo *l. 2 § ult., l. 3, l. 4 prin. et § 1 ff de verb. oblig.*, ovvero che si fosse promesso di consegnare un fondo, di fabbricare un'isola, e simili *l. 72 ff eod.* Se trattavasi di un fatto individuo, o dell'astinenza da un fatto individuo, la contravvenzione di un solo erede obbligava tutti gli altri coeredi a pagare la pena in proporzione della loro rispettiva rata di eredità *l. 4 § 1, l. 86 § 4 ff de verb. oblig.* Ma siccome poteva essere che, a riserva dell'erede trasgressore, tutti gli altri eredi non fossero in colpa, così in questo caso si concedeva ai medesimi di poter ripetere dall'erede trasgressore quella parte di pena pecuniaria che erano stati costretti a pagare attesa la di lui trasgressione *l. 3 § 1, l. 4 § 1, l. 72, l. 85 § 3 ff eod., l. 25 § 12, l. 44 § 5 ff fam. ercis.* Se trattavasi di un fatto divisibile, o dell'astinenza da un fatto divisibile, allora la contravvenzione di un solo erede non obbligava che lui medesimo a pagare una parte della pena in proporzione della sua quota ereditaria *l. 4 § 1 ff de verb. oblig.*

Passando al secondo membro della distinzione, cioè al caso che si fosse convenuto di dare una qualche cosa, conveniva di nuovo distinguere se questa cosa era individua, o divisibile. Se individua, come una servitù, allora potevasi agire contro ai singoli eredi in solido per avere la servitù medesima *l. 4 § 4 ff si servit. vind., l. 2 § 2 ff de verb. oblig.*, talchè ciascun di essi era tenuto a pagare la stima della servitù medesima *l. 72 ff eod., l. 25 § 10, 11 ff fam. ercis., l. 17 ff de servitut.*; ma qualora lo stipulante non avesse voluto agire per ottenere la servitù, nè il di lei valore, ma bensì la pena convenuta in caso d'inadempimento della convenzione, allora la contravvenzione di un solo erede obbligava tutti gli altri eredi a pagare tutta la pena, ciascuno in proporzione della rispettiva quota di eredità *l. 85 § 6 ff de verb. oblig., junct. l. 78 § 2 ff de contrah. empt.* Se poi la cosa promessa era divisibile, in questo caso la mancanza di un solo erede dava diritto allo stipulante di chiedere tutta la pena dai singoli eredi, ciascuno in proporzione della rispettiva parte ereditaria *l. 6 § 3 in med. ff de verb. oblig., l. 25 § 13 ff fam. ercis.* Se alcuno chiedesse perchè quando era stato promesso di dare una cosa divisibile, la mancanza di un solo erede dasse diritto allo stipulante di domandare tutta la pena, laddove quando

era stato promesso un fatto divisibile, o l'astinenza da un fatto parimenti divisibile, la mancanza di un erede non obbligasse che lui medesimo a pagare una parte della pena in proporzione della sua quota ereditaria, potrei rispondere con Cujaccio e Voet che nel primo caso importava al creditore di non essere pagato in più riprese, per non soffrire così non piccoli incomodi *l. 3 ff famil. ercis.*, e perciò se uno degli eredi mancava al pagamento, non si poteva negare al creditore l'esazione di tutta la pena senza fargli ingiuria, come disse Pomponio nella *l. 5 in fin. ff de verb. oblig.* Nel secondo caso, cioè quando si trattava di un fatto divisibile, come di *approvare un affare*, o di *astenersi dal fare*, allora, siccome la mancanza di un erede non poteva essere supplita dall'altro, così non era giusto che l'erede il quale dal canto suo aveva adempiuto all'obbligazione, fosse tenuto per le contravvenzioni degli altri eredi, poichè allo stipulante non poteva importare altro se non che ciascun erede soddisfacesse per parte sua all'obbligo che gli correva.

(Per dritto sicolo ved. la stessa nota dell'articolo 1179.)

1233 **Art. 1186.** Quando l'obbligazione principale contratta sotto una pena è divisibile, non incorre nella pena se non quello erede del debitore, che contravviene, e per la parte sola cui era tenuto: nè vi è azione contra coloro che l'hanno eseguita.

Questa regola ammette eccezione, allorchè essendo stata apposta la clausola penale ad oggetto che non si possa dividere il pagamento, un coerede abbia impedito che l'obbligazione venisse nel tutto adempita: in tal caso può esigersi da esso la pena intera, e dagli altri eredi la sola porzione, salvo a questi il regresso.

V. la nota del precedente articolo.

CAPITOLO V.

Della estinzione delle obbligazioni.

1234 **Art. 1187** Le obbligazioni si estinguono
col pagamento;
colla novazione;
colla remissione volontaria;
colla compensazione;

colla confusione;

colla perdita della cosa;

colla nullità o colla rescissione;

per effetto della condizione risolutiva spiegata nel precedente articolo;

e colla prescrizione, che sarà il soggetto di un titolo particolare.

Secondo le romane leggi le obbligazioni si estinguevano *ipso jure*, o per mezzo di eccezione. L'estinzione *ipso jure* accadeva per opera della legge indipendentemente dal fatto dell'uomo. Così colla compensazione si estingueva *ipso jure* il credito dal momento che tra il creditore ed il debitore era nata una mutua obbligazione *l. 4 ff de compens.* Col mezzo di eccezione non si distruggevano le obbligazioni se l'eccezione non era opposta in giudizio *l. 27 § 2 ff de pactis.*

I modi coi quali le obbligazioni si estinguevano *ipso jure* o erano comuni a tutti i contratti, o almeno alla maggior parte, come il *pagamento*, la *compensazione*, la *confusione*, l'*offerta e consegnazione*, la *perdita della cosa*, e la *novazione* *l. 51, l. 54, l. 107 ff de solut.*, *l. 176 ff de verb. sig.*, *l. 1 ff de compens.*, *l. 75*, *l. 95 § 2*, *l. pen. ff de solut.*, *l. 19 Cod. de usur.*, *l. 9 Cod. de solut.*, *l. 23*, *l. 82 in fin. ff de verb. oblig.*, *l. 5 ff de reb. cred.*, *l. 1 prin. ff. de novat.*, *prin. instit. et §§ seqq. quib. mod. toll. oblig.*, o erano proprie ad alcune specie di contratti come l'*acceptilazione* e il *mutuo dissenso*, *l. 1 ff de acceptil.*, *l. 35 ff de reg. jur.*, *junct. l. 3 ff de rescind. vend.*, *l. 80 ff de solut.*, *§ 1 et 4 instit. quib. mod. toll. oblig.*

Le eccezioni che si potevano proporre onde distruggere le obbligazioni erano per esempio l'eccezione del *S. C. Macedoniano*, e *Vellejano*, del *danaro non numerato*, della *prescrizione*, del *dolo malo*, della *remissione volontaria*, e simili. La azione di nullità non poteva giammai essere un modo per togliere l'obbligazione, poichè se l'obbligazione era nulla non v'era per ciò stesso mezzo per estinguerla, essendo impossibile di estinguere ciò che non esiste. La rescissione poi poteva proporsi in via di azione, ed in via di eccezione, ed in ambi i casi il suo effetto era di togliere l'obbligazione, e di ridurre le cose nello stato in cui si trovavano prima dell'obbligazione medesima. Parimenti la condizione risolutiva poteva addursi e come azione e come eccezione, ed operava sempre lo scioglimento della obbligazione.

Sezione V.

Del pagamento.

§. I.

Del pagamento in generale.

1235 Art. 1188. Ogni *pagamento* suppone un debito. Ciò che fu pagato senza esser dovuto, è soggetto a ripetizione. 1139 1310 1331

La ripetizione non si ammette riguardo alle obbligazioni naturali che si sieno volontariamente adempiute. 1839 1778

Prima di parlare del pagamento, mi sembra ottima cosa di cominciare dalla definizione del pagamento medesimo, onde, come disse Tullio, s'intenda ciò di cui si tratta. Questa parola *pagamento* aveva presso ai romani due significazioni; una ampla e comprendeva qualunque scioglimento e soddisfazione di obbligazione, avvegnachè s'intendesse pagare colui il quale faceva ciò che aveva promesso *l. 176 ff de verb. sig.* L'altra significazione era più ristretta, e comprendeva la naturale prestazione di ciò che si doveva *l. 107 ff de solut.*, *prin. instit. quib. mod. toll. oblig.* Il pagamento adunque supponeva un debito, ond'è che ciò che si pagava senza essere dovuto almeno naturalmente era ripetibile *l. 1*, *l. 13*, *l. 16 ff de cond. indeb.*, *l. 14 ff de oblig. et act.*, *l. 16 § 3*, *l. 21 § 2 ff de fidejuss.*, *l. 83 ff de solut.*

1236 Art. 1189. Le obbligazioni possono essere estinte col pagamento fatto da qualunque persona che vi abbia interesse, come da un obbligato o da un fidejussore. 1204 n. 3

Possono anche essere estinte col pagamento fatto da un terzo che non abbia interesse, se questo terzo agisca in nome e per la liberazione del debitore, o se, agendo in nome proprio, non lo faccia per subentrare ne' diritti del debitore. 1203 n. 1

Concord. *l. 39 ff de neg. gest.*, *l. 104 ff de verb. oblig.*, *l. 23*, *l. 40*, *l. 53*, *l. 56*, *l. 64*, *l. 66*, *l. 76*, *l. 91 ff*, *l. 5*, *l. 17 Cod. de solut.*, *l. 8 § fin. ff de novat.*, *prin. inst. quib. mod. toll. oblig.*

1237 Art. 1190. L'obbligazione di fare non può adempirsi da un terzo contra la volontà del creditore, ove questi abbia interesse che venga adempiuta dal debitore medesimo.

Concord. *l. 39 in fin. ff de statu liber.*, *l. 11 in fin. ff de leg. 3*, *l. 31 ff de solut.*

1238 Art. 1191. Per pagare validamente, è necessario esser proprietario della cosa data in pagamento, ed esser capace di alienarla.

Nondimeno non si può ripetere il pagamento di una somma di danaro, o di altra cosa che si consumi coll'uso, contra il creditore che l'abbia consumata in buona fede, quantunque il pagamento sia stato fatto da chi non era proprietario, o non era capace di alienarla.

Concord. *l. 20 ff de adq. rer. dom.*, *l. 54 ff de reg. jur.*, *§ ult. in fin. instit. quib. alien. licet vel non*, *junct. l. 14 § 8 ff de solut.*

1239 Art. 1192. Il pagamento dee farsi al creditore, o a persona che sia da lui, o dal giudice, o dalla legge, autorizzata a riceverlo. 1535 e n. 1856 e n.

Il pagamento fatto a colui che non abbia facoltà di riceverlo pel creditore, divien valido, quando costui lo ratifichi o ne abbia profittato. 297 1478 1736 1798

Concord. *l. 24 ff de neg. gest.*, *l. 12 prin. et § 4*, *l. 15*, *l. 49 ff de solut. et lib.*, *l. 4 § 4 ff de doli mali met. except.*, *l. 4*, *l. 12 Cod. de solut. et lib.*

1240 Art. 1193. Il pagamento fatto in buona fede a chi si trova nel possesso del credito, è valido, ancorchè il possessore ne soffra di poi l'evizione.

Concord. *arg. l. 3 prin. ff ad S. C. Maced.*, *l. 38 § 1 ff de solut.*, *l. 17 ff de transact.*

1241 Art. 1194. Non è valido il pagamento fatto al creditore, se questi fosse incapace a riceverlo; purchè il debitore non pruovi la versione a vantaggio del creditore. 297 1266 1478 1736 1798

Concord. *l. 13 in fin. ff de cond. indeb.*, *l. 3 prin. ff commod.*, *l. 4 ff de except.*, *l. 4 § 4 ff de doli mali met. except.*, *l. 15*, *l. 47 ff de solut.*, *§ 2 instit. quib. alien. licet vel non.*

1242 Art. 1195. Il pagamento fatto dal debitore al suo creditore in pregiudizio di un sequestro o di un atto di opposizione non è valido a riguardo de' creditori sequestranti o opponenti: questi a proporzione dei lor diritti possono astringerlo a pagare di nuovo; salvo in tal caso soltanto il regresso contra il creditore. 1834 § 3 656 *p.c.*

Il debitore nelle di cui mani venivano sequestrate le cose che egli doveva al suo creditore, era in obbligo di tenere, e custodire presso di sè le stesse cose finchè era terminata la lite *l. 17 ff depositi, l. 5 Cod. eod.*, altrimenti il sequestrante aveva diritto di agire contro il debitore per farlo pagare di bel nuovo *l. 5 § 1, l. 12 § 2 ff depositi, l. 9 § 3 ff de dolo malo.*

1243 Art. 1196. Il creditore non può esser costretto a ricevere una cosa diversa da quella che gli è dovuta, quantunque il valore della cosa che si offre, fosse eguale o anche maggiore.

Concord. *l. 2 § 1 ff de reb. cred., l. 6 Cod. de solut.* eccettuati i casi esemplificati nella *l. 13 § 1 ff de re jud., § ult. inst. de verb. oblig.; § 4 inst. de legat., l. 26 § ult.; l. 71 § 3 ff de legat. 1, novell. 4 cap. 3.*

1244 Art. 1197. Il debitore non può forzare il creditore a ricevere in parte il pagamento di un debito, ancorchè divisibile.

Concord. *l. 41 § 1 ff de usuris, junct. l. 3 ff fam. ercis.*, eccettuati i casi di cui nella *l. 21 ff de reb. cred., l. 8 ff si pars haered. pet., l. 2 § ult.; l. 3, l. 4 ff fam. ercis., l. 2 et tot. tit. Cod. de haered. act., l. 4 Cod. de collat. fund. patrimon.*

Pur nondimeno i giudici, avendo riguardo alla situazione del debitore ed usando di questa facoltà con molta riserba, possono accordare dilazioni moderate pel pagamento, e sospendere l'esecuzione giudiziale, rimanendo ogni cosa nel suo stato. 216 *ess. p.c.* 1137 1501

Concord. *l. 21 § 1 ff de const. pecun., l. 105 ff de solut., l. 16 in fin. ff de compensat.*, delle quali leggi se il sig. Nani Professore di diritto e procedura criminale nell'Università di Pavia, avesse avuto cognizione, non avrebbe scritto in una nota fatta sotto quest'articolo nell'*Analisi ragionata*

del diritto Civile Francese del sig. P. L. C. Gin che le dilazioni permesse da questo stesso articolo, non si concedevano secondo le romane leggi che dal sommo imperante, citando per provare la sua proposizione, la *l. 4 Cod. de precib. imperat. offer.*; imperciocchè ha fatto vedere con ciò d'ignorare ancora che una tal legge parli di quelle dilazioni il più delle volte quinquennali, che concedeva il principe al debitore col consenso de' creditori; laddove in questo articolo e nelle leggi romane che noi abbiamo citato per concordanti, si parla di brevi dilazioni che si accordavano e si accordano tuttavia dai giudici ai debitori anche contro la volontà dei creditori.

1245 ART. 1198 Il debitore di una cosa certa e determinata vien liberato, consegnandola nello stato in cui si trova nel tempo della tradizione; purchè i deterioramenti sopravvenuti non derivino da suo fatto o da sua colpa, nè dalle persone di cui dee rispondere; e purchè non fosse in mora prima de' deterioramenti.

Concord. *l. 5 ff de reb. cred.*, *l. 108 § 11 ff de leg. 1*, *l. 23*, *l. 8 ff de peric. et commod. rei vend.*, *l. 22*, *l. 33*, *l. 37*, *l 51 ff de verb. oblig.*, *l. 92 princ.*, *l. 107 ff de solut.*, *l. 3 Cod. de usur. et fruct. legat.*, *l. 32 § pen. ff de usur.*, *l. 173 § pen. ff de reg. jur.*

1246 ART. 1199. Se il debito sia di una cosa determinata soltanto per la sua specie, il debitore per esser liberato non è tenuto a darla della specie migliore, ma non potrà darla nè pure della peggiore.

Concord. *l. 18 § 1*, *l. 19 § 4 ff de aedil. edicto*, *l. 37*, *l. 110 prin. ff de leg. 1*, *l. 33 § 1 in fin.*, *l. 72 § 5 ff de solut. et lib.*, *l. ult. § 1 in fin. Cod. comm. de legat.*

1247 ART. 1200. Il pagamento debbe effettuarsi nel luogo destinato dalla convenzione. Non essendovi destinazioni di luogo, e trattandosi di cosa certa e determinata, il pagamento dee farsi nel luogo ove al tempo del contratto si trova la cosa che ne forma l'oggetto.

Fuori di questi due casi, il pagamento dee farsi nel domicilio del debitore.

Il pagamento si doveva fare nel luogo convenuto espressamente o tacitamente, o in mancanza di convenzione, nel luogo del contratto *l. 19 § 2 ff de judic.*, *l. 21 ff de oblig. et act.*,

l. 3 ff de reb. auct. jud. poss., *l. 9 ff de eo quod cert. loc.*, *l. 5 § 1 ff depositi*, *l. 122 prin. ff de verb. oblig.*, *l. 16 § 1 ff de fidejuss.*, *l. 9 Cod. de solut.* Non era peraltro obbligato il debitore a recarsi alla casa, o al domicilio del creditore quando così non si fosse convenuto, o tale non fosse stata la consuetudine del luogo *arg. l. 18 ff de constit. pecun.*

La distinzione dei contratti in contratti di *buona fede* e di *stretta ragione* aveva fatto nascere un' azione che chiamavasi *condictio de eo quod certo loco*. Se in un contratto di buona fede si prometteva di dare una cosa in un certo luogo, e che quivi non si fosse data, non v' era bisogno di quest' azione, perchè i patti aggiunti incontanente ad un contratto di buona fede producevano l'azione del contratto medesimo, cui erano aggiunti; ed il giudice aveva la facoltà di arbitrare *ex bono et aequo* ciò che l'uno dei contraenti doveva fare o dare all'altro. Al contrario siccome i patti aggiunti ad un contratto di *stretto diritto* producevano bensì un'eccezione, ma non una azione, nè al giudice era lecito di oltrepassare i termini della convenzione, come tutto ciò si disse nella nota dell'art. 1065 p. 289, così se taluno si fosse obbligato in un contratto di stretta ragione di pagare una cosa in Efeso, non poteva essere convenuto a Capua nel foro del suo domicilio, nè il creditore poteva convenire il debitore fuorchè in Efeso nel caso che questi colà si fosse ritrovato. Per lo che siccome poteva il debitore a bello studio eludere l'azione del suo creditore, così il pretore stimò equo d'introdurre l' azione *quod certo loco*, colla quale il creditore convenir potesse il debitore nel foro del di lui domicilio a pagare ciò che in un contratto di stretta ragione aveva promesso di pagare altrove *l. 1, l. 2, l. 7 et passim tot. tit. ff de eo quod certo loco*, *l. unic. Cod. ubi conven. qui cert. loc. dar. prom.* Era quest'azione di qualità addiettiva; per lo che in quella guisa che se alcuno si fosse obbligato di pagare in Efeso poteva essere convenuto in Efeso o coll'azione *certi ex mutuo*, *ex stipulatu*, *de constituta pecunia*, così fuori di Efeso, e precisamente nel foro del suo domicilio poteva essere convenuto coll'azione *ex mutuo*, *stipulatu*, *constituta pecunia*, *de eo quod certo loco* a pagare ciò che aveva promesso, e in oltre i danni ed interessi per non avere soddisfatto alla promessa *l. 2, l. 3, l. 4, l. 10 et passim tot. tit. ff de eo quod certo loco*.

Del resto siccome da lunga pezza era tolta presso di noi la distinzione di contratti di buona fede e di stretta ragione, conforme si disse nella nota dell'art. 1065 pag. 290, così si poteva agire in forza di qualunque contratto senza di quella ad-

diettiva qualità contro il debitore nel foro del suo domicilio, onde costringerlo al pagamento di quanto aveva promesso, ed al risarcimento ancora dei danni ed interessi derivati dal non avere esso pagato quanto doveva nel luogo convenuto.

1248 Art. 1201. Le spese del pagamento sono a carico del debitore.

Il debitore che pagava il proprio debito, se voleva munirsi di una prova del pagamento, doveva farlo a proprie spese, giacchè una tal prova era soltanto a di lui vantaggio *arg. l. 17 Cod. de erogat. milit. annon.*

§. II.

Del pagamento con surrogazione.

1249 Art. 1202. La *surrogazione* ne' diritti del creditore a favore di un terzo che gli fa il pagamento, è *convenzionale*, o *legale*. 1228 1535 e ss.

Concord. *l. 1, l. 3 Cod. de his qui in prior. cred., l. 1, l. 5 Cod. qui pot. in pig., l. 22 Cod. de pignor., l. 9 Cod. de solut., l. 11 § ult. ff qui pot. in pign. hab., l. 12 § 6 ff eod., l. 16 versic.* plane cum tertius *ff eod.*

1250 Art. 1203. La surrogazione è convenzionale,

1 quando il creditore, ricevendo il suo pagamento da una terza persona, la surroga ne' suoi diritti, azioni, privilegi o ipoteche contra il debitore: tal surrogazione debbe essere espressa e contemporanea al pagamento; 1189 1536 1108

2 quando il debitore prende a prestito una somma, ad oggetto di pagare il suo debito, e di surrogare il mutuante ne' diritti del creditore. Perchè sia valida tal surrogazione, è d'uopo che la scrittura di prestito e la quietanza si facciano innanzi notajo; che nella prima si dichiari di essersi tolta a prestanza la somma per fare il pagamento; e che nella quietanza si dichiari di essere stato fatto il pagamento co' danari somministrati a tale effetto dal nuovo creditore. Tal surrogazione si opera senza il concorso della volontà del creditore 1972 *n.*5

Concord. *l. 24 § 3 ff de reb. auct. jud. poss., l. 1. Cod. de*

his qui in prior. cred., se non che io non trovo che fosse necessario di fare alcuna scrittura, per la qual cosa credo che si potesse fare anche senza di essa, perchè non era necessaria la scrittura se non nei casi in cui era dalla legge ricercata *l. 17 Cod. de pactis*, *l. 10*, *l. 15 Cod. de fid. instrum.*

1251 **Art. 1204.** La surrogazione ha luogo *ipso jure*

1 a benefizio di colui che, essendo egli stesso creditore, paghi ad un altro creditore che abbia diritto di essergli preferito per cagion di privilegi o ipoteche, 974 1985 1998

Un creditore chirografario pagando un altro creditore a lui anteriore, entrava nelle ragioni e nei privilegi tutti del creditore soddisfatto, se tali privilegi e ragioni erano personali *l. 24 § ult. ff de reb. auct. jud. poss.*; ma se erano reali, come se il creditore pagato avesse avuto un'ipoteca in sicurezza del suo credito, allora non acquistava tali diritti se non nel caso che li avesse acquistati dal creditore, o dal debitore *l. 1 Cod. de his qui in prior. cred.*, o nel caso che dal giudice fosse stato in lui trasferito il diritto d'ipoteca *l. ult. Cod. de privil. fisci.* Nè per entrare nei diritti dell'anterior creditore bastava la convenzione, ma doveva a lui pervenire il danaro che il creditore chirografario sborsava *l. 17 ff qui pot. in pign. hab.* Per lo contrario se un creditore ipotecario avesse pagato un altro creditore ipotecario a lui anteriore, quello entrava nelle ragioni di questo, ed anche nel diritto d'ipoteca *l. 1*, *l. 5 Cod. qui pot. in pig. hab.*

2 a benefizio di colui che, avendo acquistato un immobile, ne abbia impiegato il prezzo in soddisfazione de' creditori a favore de' quali il fondo era ipotecato; 2062 2082 e ss.

L'acquirente di un immobile il quale impiegava il prezzo del suo acquisto nel pagare i creditori a favore de' quali il fondo era ipotecato, non succedeva nei diritti dei medesimi, perchè col pagare il prezzo egli intendeva di liberarsi dall'obbligo incontrato col venditore, non mai di obbligare a se il venditore medesimo: e sebbene questi fosse tenuto di evizione verso di quello, tuttavolta il compratore non doveva giudicarsi coi diritti che competevano al creditore, poichè si doveva risguardare il principio, e la causa dei contratti *l. 8 pr. ff mandati*, *l. 1 § 30 ff depositi.*

3 a benefizio di colui che, essendo obbligato con 1167

altri o per altri al pagamento del debito, abbia interesse di soddisfarlo; 1189 1901

Per ciò che riguarda colui che era obbligato con altri al pagamento di un debito, si osservi la nota dell'artic. 1166. Per quello poi che concerne quegli che era obbligato per altri al pagamento di un debito, se era costretto a pagare lo stesso debito, aveva diritto di farsi cedere dal creditore le azioni tutte tanto contro il principale debitore, quanto contro coloro che per tal debito erano insieme con lui obbligati *l. 13 l. 17, l. 36, l. 39 ff, l. 2, l. 11, l. 14, l. 21 Cod. de fidejuss. et mandat., l. 27 in fin., l. 28 ff mandati, l. 95 § 10 ff de solut.*

4 a benefizio dell'erede beneficiato che ha pagato di suo danaro i debiti ereditarii. 795

O l'erede beneficiato era creditore, e allora aveva luogo ciò che si disse nella prima nota di questo articolo. O non era creditore, e sembrami che se pagava dovesse farsi surrogare dal creditore ne' suoi diritti e ragioni per via di convenzione, secondo le leggi citate sotto l'art. 1203.

1252 Art. 1205. La surrogazione stabilita negli articoli precedenti ha luogo tanto contra i fidejussori, quanto contra i debitori: essa non può nuocere al creditore, allorchè non è stato pagato se non in parte. In tal caso egli può far valere le sue ragioni pel restante che gli è dovuto, in preferenza di colui dal quale ha ricevuto il pagamento parziale.

Se trattavasi di surrogazione convenzionale, qualora non si fosse fatta una stipulazione contraria, colui che pagava s'intendeva surrogato tanto contro il principale debitore, quanto contro i fidejussori se ve n'erano *arg. l. 23 prin. ff de haered. vel act. vend.*, se poi trattavasi di surrogazione legale, si veda la prima nota fatta all'art. 1204.

§. III.

Della imputazione de' pagamenti.

1253 Art. 1206. Il debitore che ha più debiti, ha diritto di dichiarare, quando paga, qual debito intenda di soddisfare.

Concord. *l. 1*, *l. 5 § 1*, *l. 101 § 1 ff*, *l. 1 Cod. de solut.*, *l. 21 Cod. de usuris.*

1254 **Art. 1207.** Il debitore di un debito che produce frutti o interessi, non può senza il consenso del creditore imputar nel capitale, in preferenza de' frutti e degl'interessi, ciò che egli paga. Il pagamento fatto in conto del capitale e degl'interessi, se non è integrale, s'imputa prima negl'interessi.

Concord. *l. 5 § 2, 3*, *l. 6 ff*, *l. 1 Cod. de solut.*, *l. 35 ff de pig. act.*, *l. 21 Cod. de usuris.*

1255 **Art. 1208.** Quando il debitore che ha più debiti, abbia accettato una quietanza colla quale il creditore abbia specificamente imputato sopra l'uno di essi la somma ricevuta, il debitore non può chiedere più che s'imputi sopra un debito diverso; purchè non siavi stato dolo o sorpresa per parte del creditore.

Quando taluno avendo diversi debiti faceva un pagamento senza specificare il debito che intendeva di soddisfare, il creditore aveva la facoltà d'imputare egli stesso questo pagamento sopra quel debito che più gli piaceva, semprecchè però avesse fatta l'imputazione come egli avrebbe voluto se invece di essere creditore fosse stato debitore, e che l'avesse fatta nell'atto stesso del pagamento affinchè il debitore potesse contraddire se voleva, od approvarla tacitamente *l. 1*, *l. 2 ff*, *l. 1 Cod. de solut.*, *l. 21 Cod. de usuris*, altrimenti aveva luogo il disposto delle leggi.

1256 **Art. 1209.** Quando la quietanza non esprima veruna imputazione, il pagamento si dee imputare nel debito che a quell'epoca il debitore avea maggior interesse di estinguere fra quelli che fossero egualmente maturi: altrimenti s'imputerà nel debito scaduto, quantunque meno oneroso di quelli non per anco scaduti.

Se i debiti sieno di egual natura, l'imputazione si fa sopra il più antico: in parità di cose si fa *pro rata*.

Se più erano i debiti, il pagamento s'imputava sopra quel debito che era scaduto *l. 103 ff de solut.*, *arg. l. 3 § 1*, *l. 5 § 2 ff eod.* Se tutti i debiti erano scaduti, l'imputazione si faceva sopra il debito più oneroso *l. 3 prin.*, *l. 4*, *l. 5 prin.*, *l. 7*, *l. 97 ff eod.* Se niente di tutto ciò si verificava, e che

i debiti fossero stati tutti egualmente gravosi, proprii, o altrui, il pagamento s'intendeva fatto pel debito più antico *l. 97, l. 5, l. 24 ff eod.* Se fra i debiti non ve n'era alcuno più antico, l'imputazione si faceva sopra tutti in proporzione della loro quantità *l. 8 ff eod.*

§. IV.

Della offerta di pagamento e del deposito.

1257 **Art.** 1210. Quando il creditore ricusa di ricevere il pagamento, il debitore può fargli *l'offerta reale*: e nel caso che il creditore non voglia accettarla, può depositare la somma o la cosa offerta. 895 e s. P. C. 1833 n. 3

L'offerta reale seguita da un deposito libera il debitore: essa tien luogo di pagamento riguardo a lui, quando sia fatta validamente; e la cosa in tal modo depositata rimane a rischio del creditore.

Quando il debitore faceva al suo creditore la reale offerta di ciò che gli doveva, se questi si rifiutava di accettarla, il debitore era liberato dall'obbligazione, e la cosa dovuta stava a rischio del creditore, perchè non era equo che nel debitore continuasse quell'obbligazione, della quale si sarebbe discaricato se il creditore avesse voluto accettare l'offerta; ma questa liberazione accadeva in forza dell' eccezione del *dolo malo*, a meno che il debito non fosse stato per causa di dote, o di altro giudizio di buona fede; e ciò ancorchè il debitore alcuna volta interpellato prima di fare l'offerta reale, non avesse pagato, imperciocchè la mora posteriore purgava l'anteriore *l. 39, l. 72 prin. ff de solut., l. 73 § ult., l. 105 ff de verb. oblig.*, talmente che lo stesso ladro, il quale riputavasi sempre in mora, si liberava dall' azione detta *condictio furtiva*, di cui nella nota dell'art. 1055 p. 261 in fin., se la cosa rubata periva dopo di averla offerta al padrone *l. 8 ff de condict. furtiva*. Coll'offerta reale si scioglieva l' *anticresi l. 11 Cod. de usuris*, e la pena stipulata non aveva luogo se l'offerta veniva fatta in tempo debito *l. 23 § ult., l. 24, l. 43 ff de recept. qui arbit. recep.*

Se poi la reale offerta era susseguita da un deposito, non v'ha dubbio alcuno che il debitore non si liberasse pienamente dall'obbligazione, purchè un tale deposito fosse fatto nel debito tempo e luogo *l. 9 Cod. de solut., l. 41 § 1 ff de usuris, l. 19 Cod. eod., l. 12 Cod. de compensat.*

1258 **Art. 1211.** Affinchè l'offerta reale sia valida, è necessario

1 che si faccia al creditore capace di ricevere, o a chi ha facoltà di ricevere per lui; 1191 e ss.

2 che si faccia da persona capace di pagare;

3 che comprenda l'intera somma esigibile, i frutti o gl'interessi dovuti, le spese liquidate, ed una somma per quelle non liquidate, colla riserva per qualunque supplimento;

4 che il termine sia scaduto, se fu stipulato a favore del creditore;

5 che siasi verificata la condizione sotto la quale fu contratto il debito;

6 che l'offerta sia fatta nel luogo convenuto pel pagamento: e quando non vi sia convenzione speciale riguardo al luogo del pagamento, che sia fatta alla persona del creditore, o al suo domicilio, ovvero a quello scelto per l'esecuzione del contratto; 1200 116

7 che l' offerta sia fatta per mezzo di un ufiziale pubblico autorizzato a tal sorta di atti. 192 *l. o.*

Siccome il deposito regolarmente fatto stava in luogo di pagamento talchè liberava il deponente dall'obbligazione *l. 11, l. 19 Cod. de usuris*, così non v' ha dubbio alcuno che il deposito non dovesse farsi da chi era capace di pagare, ed a chi era capace di esigere, o a quello che aveva la facoltà di ricevere per il medesimo. Perchè il deposito producesse lo effetto di liberare il debitore si richiedeva ancora che fosse fatto di tutta la somma esigibile insieme coi frutti e gl'interessi, non che colle spese liquide *l. 56 § 1 ff mandati*, *l. 41 § 1 ff de usuris*, *l. 122 prin. ff de verb. oblig.*, *l. 5 Cod. de distract. pig.*, *l. 2 Cod. debit. vend. pig. imped. non posse*, *l. 19 Cod. de usuris*, *l. 9 Cod. de solut.* Che se il debito era parte liquido, e parte illiquido, il debitore doveva fare il deposito della somma liquida e dare una cauzione per la somma illiquida *l. 5 ff de statu liber.*; doveva farlo quando era scaduto il termine nel caso che fosse stato stipulato a favore del creditore *arg. l. 15 ff de annuis legat.*; quando si era verificata la condizione se il debito era condizionato, perchè prima di tale verificazione non v'era obbligazione di sorte alcuna *§ 4 instit. de verb. oblig.*; e doveva farlo in moneta corrente *l. 24 § 1 ff de pig. act.*, nel luogo opportuno, secondo che si disse nella nota dell' articolo 1200, e col mezzo di un

pubblico depositario *l. 56 § 1 ff. mandati, junct. l. 19 Cod. de usuris, l. 9 Cod. de solut.*

1259 Art. 1212. Perchè il deposito sia valido, non è necessario che venga autorizzato dal giudice: ma basta 1833 n. 1

1 che sia stato preceduto da una intimazione notificata al creditore, colla quale s'indichi il giorno, l'ora e'l luogo in cui la cosa offerta sarà depositata;

2 che il debitore siasi spogliato del possesso della cosa offerta, consegnandola insieme cogl'interessi decorsi insino al giorno del deposito, nel luogo indicato dalla legge per ricever tali depositi;

3 che siasi steso dall'ufiziale pubblico un processo verbale indicante la natura delle specie offerte, il rifiuto che abbia fatto il creditore di accettarle, o la sua mancanza a comparire, e finalmente il deposito; 895 ess. p. c.

4 che quando il creditore non sia comparso, gli sia stato notificato il processo verbale del deposito, colla intimazione di ritirare la cosa depositata.

Concord. *l. 9 Cod. de solut., l. 1 in fin. Cod. de jur. emphyt., l. 19 Cod. de usuris, l. 2 Cod. debitor. vend. pig.*

— *Il luogo destinato per i depositi giudiziarii ed amministrativi o volontarii nei Reali dominii al di qua del Faro trovasi indicato dal seguente R. D. dei 30 dicembre 1819.*

» Visto il rapporto del direttore generale del registro e del » bollo, con cui ha fatto presente che coll'articolo 9 del Decreto dei 30 di gennajo 1817 i depositi giudiziarii ed amministrativi si doveano fare nelle casse de' ricevitori del » demanio per versarsi nella cassa d'ammortizzazione; e » che per effetto del decreto dei 18 di ottobre del corrente » anno venendo a cessare le funzioni di tali ricevitori, dovea si determinare presso di chi dovessero farsi tali depositi » in avvenire,

» Sulla proposizione del nostro Consigliere Segretario di » Stato Ministro delle finanze.

» Abbiamo risoluto di decretare e decretiamo quanto siegue.

» Art. 1. I depositi giudiziarii ed amministrativi o volontarii » pe' dominii di qua del Faro, che secondo il disposto col » citato articolo 9 del Decreto de' 30 di gennajo 1817 do» veano farsi nelle casse de' ricevitori del demanio, dal di » primo dell'entrante anno 1820 in poi saranno fatti nelle cas» se de' ricevitori generali e distrettuali della tesoreria ge» nerale.

» 2. I ricevitori generali e distrettuali terranno un registro
» particolare di tali depositi per conto della cassa di ammor-
» tizzazione.

» 3. I suddetti ricevitori generali, per quei depositi che sa-
» ranno fatti direttamente presso de' medesimi, godranno il
» dritto di ritenuta di grana cinquanta per ogni ducati cento.
» Per quei depositi poi che si faranno nelle casse dei ricevi-
» tori distrettuali, il dritto di ritenuta sarà dell'uno per cen-
» to, da dividersi per metà tra essi ed il ricevitore generale.

» 4. Coloro che faranno i depositi suddetti, se saranno fatti
» presso il ricevitore generale, dovranno aver cura di far *vi-*
» *stare* dal controloro della ricevitoria la dichiarazione che
» dal ricevitore sarà loro rilasciata; e quei che faranno i de-
» positi presso i ricevitori distrettuali, dovranno aver cura di
» far *vistare* la dichiarazione suddetta dal sottintendente, o da
» chi ne fa le veci. Senza di questa formalità, le dichiara-
» zioni suddette non saranno sufficienti a discaricarli dalla ob-
» bligazione a cui erano tenuti.

» 5. I sottintendenti o chi ne fa le veci, ed i controlori
» delle ricevitorie generali, dopo averne preso registro ed ap-
» posto il loro *visto*, saranno tenuti col primo corriere im-
» mediato di dar notizia al direttor generale della cassa di
» ammortizzazione de' depositi fatti presso i rispettivi ricevi-
» tori, indicando la somma, da chi e per qual causa. Lo
» stesso dovranno praticare ancora i ricevitori.

» 6. I ricevitori distrettuali passeranno al ricevitor gene-
» rale i depositi fatti nelle loro casse; e questi unendovi an-
» che quei fatti presso di essi, ne faranno tlecadariamente i
» versamenti alla cassa di ammortizzazione, nel modo finora
» praticato.

» 7. I depositi che dovranno farsi in Napoli, saranno fat-
» ti direttamente nella cassa di ammortizzazione, come finora
» si è praticato.

» 8. Non ostante le prescrizioni precedenti, anche quei del-
» le provincie, qualora da chi ha l'obbligo di fare il depo-
» sito volesse farsi direttamente nella cassa di ammortizzazio-
» ne, potrà farlo.

» 9. Il nostro Consigliere ec. »

— *Pei Reali dominii al di là del Faro il luogo dei depo-*
siti giudiziarii e volontarii, non che la esecuzione e restitu-
zione dei depositi stessi, trovansi indicati dal seguente R. D.
de' 9 giugno 1820.

» Volendo stabilire un sistema per la esecuzione e per la

» restituzione de' depositi giudiziarii ed amministrativi o vo-
» lontarii nei nostri dominii oltre il Faro, sino a quando non
» sarà ivi stabilita una cassa di ammortizzazione.
» Sulla proposizione de' nostri Consiglieri e Segretarii di
» Stato Ministri di grazia e giustizia e delle finanze.
» Abbiamo risoluto di decretare ec.
» Art. 1. I depositi giudiziarii ed amministrativi o volon-
» tarii pe' dominii oltre il Faro saranno fatti nelle casse dei
» ricevitori del registro e bollo del luogo ove risiede l' auto-
» rità giudiziaria che dee giudicare.
» In Palermo ed in Messina i depositi suddetti saranno fatti
» nel banco, e le polizze di credito, o sia partite di tavo-
» la, saranno poi versate nella cassa del ricevitore del re-
» gistro.
» 2. I ricevitori del registro e bollo faranno introito di
» queste somme sopra registro particolare, e ne daranno conto
» nei bilanci di ogni mese.
» Questo registro particolare sarà fornito dalla direzione
» generale de' rami e dritti diversi, cifrato dal direttor gene-
» rale. Esso sarà formato in doppia colonna, di cui la ma-
» trice resterà presso il ricevitore presso il quale si fa il de-
» posito, ed il ricevo a tallone verrà rilasciato alla parte de-
» positante per sua cautela.
» 3. I ricevitori del registro verseranno nelle casse degli
» agenti della tesoreria generale l'importo dei depositi nello
» stesso modo e colle stesse regole fissate per lo versamento
» di ogni altro prodotto affidato alla loro percezione; rilevan-
» done però la provegnenza con indicazione particolare e se-
» parata da ogni altro introito.
» Gli agenti della tesoreria generale, tenendo conto separato
» di questa classe d'introiti, faranno pervenirne le somme nel
» banco di Palermo nel modo e colle regole stabilite per gli
» altri introiti fiscali, tranne l'agente della tesoreria generale
» in Messina, che ne farà il versamento nel banco di quella
» città.
» 4. La tesoreria generale terrà l' amministrazione di tutte
» le somme de' depositi, finchè non sarà stabilita ne' dominii
» oltre il Faro la cassa di ammortizzazione.
» 5. Sarà bonificato dalla tesoreria generale ai ricevitori
» del registro, sullo stesso prodotto de' depositi, il dritto di
» ritenuta alla ragione del mezzo per cento sulle somme de-
» positate.
» Pe' depositi che si fanno direttamente ne' banchi di Pa-
» lermo o di Messina, non sarà bonificato alcun dritto di ri-

» tenuta ai rispettivi ricevitori del registro, nelle di cui casse
» sono versate le polizze di credito, a' termini dell'articolo 1
» del presente decreto.
» 6. Per facilitare la sollecita restituzione de' depositi di
» picciole somme, dipendenti da' giudizii presso i giudici di
» circondario, i ricevitori del registro riterranno presso di loro
» i depositi di somme sino a cento ducati, senza farne versa-
» mento nelle casse degli agenti della tesoreria generale. In
» tal caso il dritto di ritenuta andrà a carico delle parti in-
» teressate.
» I depositi sino a sei ducati ne' giudizii presso i concilia-
» tori si faranno presso i cassieri comunali, i quali ne ter-
» ranno conto e rilasceranno una ricevuta alla parte.
» 7. In fine di ogni mese il direttor generale de' rami e
» dritti diversi passerà al tesoriere generale un estratto dei
» conti de' ricevitori per lo ramo de' depositi; ed il tesorier
» generale farà eseguire il confronto sugli stati d'introito per-
» venutigli per mezzo de' suoi agenti.
» 8. I depositi saranno restituiti dagli stessi ricevitori del
» registro e bollo, che gli avranno ricevuti; previo il man-
» dato dell'autorità giudiziaria competente; salvo il prescritto
» nell'articolo 14.
» A tal effetto l'estratto esecutivo della parte dispositiva del-
» la sentenza o decisione che avrà prescritto la liberanza
» del deposito, sarà esibito dalle parti interessate al regio pro-
» curatore presso il tribunale civile o al giudice di circon-
» dario, secondo i termini della rispettiva competenza; e l'uno
» o l'altro con loro uffizio invieranno per mezzo delle stesse
» parti tale estratto al ricevitore del registro per eseguire il
» pagamento. I cassieri comunali restituiranno parimente i de-
» positi presso loro pervenuti a' termini dell'articolo 6, in vi-
» sta dell'uffizio del conciliatore, che esibirà la parte, accom-
» pagnato dall'estratto della sentenza del conciliatore mede-
» simo.
» 9. Il ricevitore del registro, in vista dell'uffizio di cui si
» parla nell'articolo precedente, verificato il deposito, ne ese-
» guirà subito il pagamento a preferenza di ogni altro esito
» sulle somme che per qualsisia ramo trovinsi presso di se;
» ritirando la quietanza in regola dalla parte prendente, che
» sarà fatta in piedi dell' estratto della sentenza o decisione
» per mano del notajo certificatore del distretto o di altro
» pubblico uffiziale autorizzato a farne provvisoriamente le
» veci, ove si tratti del comune capoluogo del distretto in cui
» risiede il notajo certificatore: negli altri comuni si farà
» per mano di un pubblico notajo.

» 10. Le quietanze de' depositi restituiti saranno versate
» da' ricevitori del registro come contanti nelle casse degli
» agenti della tesoreria generale.

» 11. Se i ricevitori del registro non avranno fondi per la
» restituzione de' depositi al momento in cui sarà loro esibito
» il mandato dell'autorità giudiziaria, e se non converrà alla
» parte interessata di aspettare la percezione di ulteriori in-
» troiti, i ricevitori medesimi rilasceranno alla stessa parte
» un verbale di rifiuto accompagnato da loro uffizio all'agen-
» te distrettuale della tesoreria generale; e visteranno l'estratto
» della sentenza o decisione, attestando la verità del seguìto
» deposito. Una copia del verbale di rifiuto sarà spedita dal
» ricevitore al direttore della valle.

» 12. La parte interessata esibirà il verbale di rifiuto e
» gli altri documenti dell' agente distrettuale della tesoreria
» generale, il quale confrontando la somma del deposito col
» versamento fattone dal ricevitore del registro rifiutante, ne
» eseguirà immediatamente il pagamento, ritirando la quie-
» tanza nel modo sopra stabilito.

» Questo esito sarà notato nel conto separato della tesoreria
» generale pel ramo de' depositi, nello stesso modo col quale
» dovranno esservi notati i mandati soddisfatti da' ricevitori
» del registro, versati come contanti nella tesoreria.

» 13. I direttori di ogni valle faranno immediatamente per-
» venire al direttor generale de' rami e dritti diversi colle
» loro osservazioni le copie de' verbali di rifiuto a loro rimes-
» se da' ricevitori, onde potesse pronunciarsi sulla regolarità
» de' medesimi, ed adottarsi gli espedienti che le circostanze
» potrebbero rendere necessarii.

» Ove i ricevitori si ricuseranno al pronto pagamento, o a
» fare immediatamente il verbale di rifiuto, le parti si diri-
» geranno al direttor della valle, il quale in veduta dell' e-
» stratto della sentenza, disporrà immediatamente il pagamen-
» to o sopra la cassa del ricevitore presso cui è stato esegui-
» to il deposito, o sopra qualunque altra cassa de' ricevitori
» della valle a lui soggetti; disponendo a carico del ricevi-
» tore che si è negato, le misure convenienti, con darne con-
» to alla direzione generale.

» 14. I depositi fatti nel banco di Palermo o in quello di
» Messina si restituiranno per banco colle formalità prescritte
» nell'articolo 8. I pagamenti però si disporranno in Paler-
» mo dal tesoriere generale, ed in Messina dal direttore della
» valle.

» 15. Tutte le somme provegnenti dai depositi espressi nel-

» l'articolo 1, e che trovansi esistenti presso qualunque siasi
» depositario, dovranno passarsi nel termine di due mesi dal-
» l'attual depositario al ricevitore del registro del circonda-
» rio del suo domicilio, con un doppio inventario da esso re-
» datto ed a sua cura vistato dal regio procuratore del tri-
» bunale civile della valle; eccetto Palermo e Messina ove
» tali depositi si passeranno ne' rispettivi banchi secondo le
» norme stabilite nell'articolo 1.

» Uno degl'inventarii colla quietanza del ricevitore sarà da-
» to all' attuale depositario per suo discarico; e l'altro colla
» copia della quietanza sarà rimesso dal ricevitore al direttore
» della valle, e da costui alla direzione generale all'appoggio
» del suo bilancio mensuale, dopo averne fatta scrittura nel
» modo prescritto dall'articolo 2.

» 16. I regii procuratori passeranno a' direttori di ogni
» valle colla massima sollecitudine uno stato dimostrativo de-
» gl'inventarii vistati, onde i direttori medesimi possano eser-
» citare la loro vigilanza sulla condotta de' ricevitori.

» 17. Tutti gli attuali depositarii che non facciano la con-
» segna de' depositi nel modo e nel termine prescritto dallo
» articolo 13, saranno colpevoli di dolosa appropriazione, e
» verranno puniti a norma delle leggi.

» 18. Le disposizioni del presente decreto saranno sottopo-
» ste a tutte le modificazioni che la creazione di una cassa
» di ammortizzazione ne' nostri dominii oltre il Faro farà ri-
» conoscere necessarie.

» 16. I nostri Segretarii di Stato Ministri di grazia e giu-
» stizia e delle finanze, ed il Ministero di Stato presso il no-
» stro Luogotenente generale ne' reali dominii oltre il Faro,
» sono incaricati della esecuzione del presente decreto, cia-
» scuno per la parte che lo riguarda ».

L' articolo 6 del soprascritto R. D. de' 9 giugno 1820 venne poscia derogato dal seguente R.D. de' 10 gennajo 1825.

» Visto il decreto de' 9 di giugno 1820 relativo al sistema
» per la esecuzione e restituzione de'depositi giudiziarii ed am-
» ministrativi o volontarii da doversi provvisoriamente osser-
» vare ne' nostri dominii oltre il Faro, sino a quando non
» sarà ivi stabilita una cassa di ammortizzazione.

» Veduto il rapporto ec. Sulla proposizione ec. Udito ec.
» Abbiamo risoluto di decretare ec.

» Art. 1. L'articolo 6 del decreto de' 9 di giugno 1820,
» con cui, ad oggetto di facilitare la sollecita restituzione dei
» depositi di piccola somma dipendenti da' giudizii presso a
» giudici di circondario, fu disposto che i ricevitori del re-

» gistro ritenessero presso di se i depositi di somma sino a
» cento ducati senza forma veruna nelle casse della tesoreria
» generale è da noi rivocato.

» 2. I ricevitori del registro presso cui, in esecuzione del
» sopradetto decreto, sono stati e saranno fatti dei depositi,
» qualunque ne sia la somma, non potranno presso loro ri-
» tenerla, ma saranno tenuti a versarla nelle casse degli agenti
» della tesoreria nello stesso modo, e colle stesse regole per
» lo versamento di ogni altro prodotto affidato alla loro per-
» cezione, rilevandone però la provvenienza coll' indicazione
» particolare e separata da ogni altro introito.

» 3. Quando sia poi ordinata la restituzione di tali depo-
» titi, sarà eseguito il disposto negli articoli 8, 11, 12, del
» detto decreto de' 9 di giugno 1820.

» 4. Il nostro ec. »

— *Notate ancora sulla materia dei depositi il seguente R. D. dei 20 dicembre 1819, relativo ai versamenti che posson farsi nelle regie casse in moneta di rame.*

» Visto l'articolo 48 del decreto de' 16 di dicembre 1808
» provvisoriamente in vigore, col quale viene stabilito di non
» doversi da' cassieri regii accettare o pagare moneta di rame
» al di là della proporzione del sesto.

» Sulla proposizione del nostro Consigliere e Segretario
» di Stato Ministro delle finanze.

» Abbiamo risoluto di decretare e decretiamo quanto segue.

» Art. 1. A contare dal dì primo di gennajo 1820, i ri-
» cevitori e cassieri regii, a qualunque ramo si appartengano,
» non potranno ammettere ne' versamanti moneta di rame,
» che colla proporzione dell'ottavo, tanto per ciò che riguar-
» da le contribuzioni dirette, quanto le indirette.

» 2. Sono eccettuati dalla disposizione contenuta nell' arti-
» colo precedente i soli rami della lotteria reale e delle regie
» poste, i quali continueranno a ricevere e pagare nel modo
» stesso che attualmente per essi è in vigore.

» 3. Il nostro Consigliere e Segretario di Stato Ministro
» delle finanze è incaricato della esecuzione del presente de-
» creto ».

— *La eccezione contenuta nell'articolo 2 del superiore R. D. de' 20 dicembre 1819 venne estesa anche ai diritti riservati, dal seguente R. D. de' 27 gennajo 1820.*

» Veduto il decreto da Noi reso nel dì 20 di dicembre
» dello scorso anno 1819, col quale è vietato a' ricevitori e
» cassieri regii di ammettere ne' versamenti moneta di rame
» al di là della proporzione dell'ottavo.

» Considerando che i ricevitori de' dritti riservati debbano
» incassare le somme da' venditori privilegiati i quali, fa-
» cendo la vendita a minuto, non possono versare meno del
» sesto di rame.
» Sulla proposizione del nostro Segretario di Stato Ministro
» delle finanze.
» Abbiamo risoluto di decretare e decretiamo quanto segue.
» Art. 1. La eccezione contenuta nell'articolo 2 del citato
» nostro decreto de' 20 di dicembre 1819 pe' soli rami della
» lotteria reale e delle regie poste sarà estesa ancora al ramo
» dei dritti riservati.
» In conseguenza i ricevitori de' dritti riservati continueranno
» a ricevere e pagare nello stesso modo che per essi è stato in
» vigore sino al dì 31 di dicembre dello scorso anno.
» 2. Il nostro Segretario di Stato Ministro delle finanze è in-
» caricato della esecuzione del presente decreto ».

1260 Art. 1213. Le spese dell'offerta reale e del deposito, se questi atti son validi, sono a carico del creditore. 221 p.c.

Quando il debitore per liberarsi dal debito era costretto ad offrire e depositare la cosa dovuta, perchè il creditore ricusava senza un giusto motivo di accettarla, le spese dell'offerta e del deposito appartenevano al creditore a di cui causa venivano fatti l'offerta ed il deposito, perchè le spese di un atto spettavano generalmente a colui a causa del quale si faceva l'atto *l. 1*; *l. 17 Cod. de erog. milit. annon.*

1261 Art. 1214. Finchè il deposito non sia stato accettato dal creditore, il debitore può ritirarlo; e, quando il ritiri, i suoi condebitori o i suoi fidejussori non restano liberati.

Concord. *l. 19 in fin. Cod. de usur.*

1262 Art. 1215. Allorchè il debitore ha egli stesso ottenuta una sentenza passata in giudicato, la quale abbia dichiarata buona e valida la sua offerta e'l deposito, non gli è più permesso, nemmeno col consenso del creditore, di ritirare il deposito in pregiudizio de' suoi condebitori o de' suoi fidejussori.

Sebbene siasi detto nella precedente nota che il debitore aveva facoltà di ritirare il deposito, nondimeno è da credersi che non potesse fare ciò in pregiudizio dei suoi condebitori o fidejussori: imperciocchè se il debitore con un atto posteriore

contrario ad un antecedente che per via di eccezione liberava il fidejussore, togliere non poteva al fidejussore una tale eccezione *l. ult. ff de pactis*, molto meno sembra che potesse pregiudicargli col ritirare il deposito, il quale aveva la forza di liberarlo *ipso jure*, tanto più quando vi fosse stata una contestazione, la quale pel suo carattere di quasi-contratto *l. 3 § 11 ff de pecul.*, *l. 29 ff de novat.*, *l. 58 ff de oblig. et act.*, *l. 86*, *l. 87*, *l. 139 ff de reg. jur.*, avesse obbligato il debitore a non poter più ritirare il suo deposito.

1263 Art. 1216. Il creditore che abbia acconsentito che il debitore ritiri il deposito, dopo che fu dichiarato valido con sentenza passata in giudicato, non può più valersi, pel pagamento del suo credito, de' privilegi e delle ipoteche che vi erano annesse: egli non ha più ipoteca se non dal giorno in cui l'atto, col quale acconsentì che si fosse ritirato il deposito, sia rivestito delle forme prescritte a produrre ipoteca. 2013 e ss.

Concord. *arg. l. 6 ff quib. mod. pig. vel hypoth. solv.*, *l. 20 Cod. de pignor.*

1264 Art. 1217. Se ciò che si dee, sia una cosa certa la quale debba consegnarsi nel luogo in cui si trova, il debitore dee interpellare il creditore a prendersela con atto notificato personalmente, o al suo domicilio, o al domicilio scelto per la esecuzione del contratto. Fatta tale intimazione, se il creditore non toglie la cosa, e 'l debitore abbia bisogno del luogo in cui è collocata, potrà questi ottenere dal giudice il permesso di depositarla in altro luogo. 1200

Concord. *arg. l. 1 § 3 ff de peric. et comm. rei vend.*, *junct. l. 19 Cod. de usuris.*

§. V.

Della cessione de' beni.

1265 Art. 1218. La *cessione de' beni* è l'abbandono che il debitore fa di tutti i suoi beni a' suoi creditori, allorchè non è più nello stato di pagare i proprii debiti. 975 e ss. p. c. 535 e ss.

A coloro i quali non si trovavano più in caso di pagare i proprii debiti, era concesso dalla legge Giulia, e dalle costi-

tuzioni dei principi di cedere i loro beni ai loro creditori onde liberarsi dalle molestie che avessero potuto arrecargli *l. 1*, *l. 4*, *l. pen. Cod. qui bon. ced. poss.* Questa cessione si faceva in giudizio o fuori, a viva voce o per lettera o per nuncio *l. ult. ff de cess. bonor.*, posciachè bastava che il debitore manifestasse semplicemente la sua volontà di cedere i beni *l. 6 Cod. qui bon. ced. poss.*

1266 Art. 1219. La cessione de' beni è *volontaria*, o *giudiziaria*.

Concord. *l. ult. ff de cess. bon.*, *l. 6 Cod. qui bon. ced. poss.*

1267 Art. 1220. La cessione de' beni volontaria è quella che i creditori accettano volontariamente, e che non ha altro effetto, fuorchè quello che risulta dalle stipulazioni medesime del contratto fatto tra essi ed il debitore.

Concordano le leggi citate sotto l'articolo precedente.

1268 Art. 1221. La cessione giudiziaria è un beneficio che la legge accorda al debitore sventurato e di buona fede, cui per conservare la libertà della persona è permesso di abbandonare giudizialmente tutti i suoi beni a' suoi creditori, non ostante qualunque stipulazione in contrario. 975e ss. p. c.

Concord. *l. 1*, *l. 4*, *l. pen. Cod. qui bon. ced. poss.*, *arg. l. 13 prin. et § 1 ff ad leg. Aquil.* In conseguenza di ciò il debitore non poteva riservarsene alcuno, eccetto che una veste la più vile per suo uso, siccome ciò si concedeva anche ai condannati per un qualche delitto che importasse la confisca dei beni *l. 6 ff de bonis damn.* Doveva il debitore fare la cessione non solo dei beni presenti, ma ancora dei futuri, se però li aveva acquistati almeno colla speranza, come se il loro acquisto fosse dipenduto dalla verificazione di una condizione; procedeva da ciò che il debitore era obbligato a cedere le annue rendite vitalizie che gli erano dovute, gli usufrutti, gli emolumenti dei feudi, degli enfiteusi, dei fedecommessi per tutto il tempo che avrebbe dovuto goderli *arg. l. 69 § 1 ff de leg. 2*, *l. 8 prin. ff de reb. auct. jud. poss.*, *l. 48 § ult. ff de jure fisci.* Non doveva però nè poteva cedere i beni dei suoi figli emancipati *l. 3 ff de cess. bonor.*, nè di quelli che aveva sotto la di lui podestà, imperciocchè come ai medesimi si concedeva di separare il peculio lor proprio

dai beni paterni nel caso che il padre fosse stato debitore del fisco *l. 3 § 4 in fin. ff de minor. 25 ann.*, così non era ragionevole che privati creditori fossero di miglior condizione del fisco, il quale d'altronde era sempre privilegiato. Neppure perdeva l'amministrazione de' beni spettanti ai di lui figli, nè la tutela o cura, quante volte non la prodigalità e i cattivi costumi, ma l'infelicità e il caso fortuito avevano dato causa alla cessione dei beni; altrimenti questo beneficio inventato per mitigare la perversità della sua mala sorte; si sarebbe rivolto a di lui ingiuria contro la *l. 25 ff de legibus*, *l. 6 Cod. eod.*, *junct. l. 17 § 3 ff commod.*

La cessione di tutti i beni importava che se alcuno ne era stato alienato in frode dei creditori, l'alienazione poteva rescindersi coll'azione *pauliana*, come già si disse nella nota dell'art. 1120. Dicevasi poi che v' era intervenuta frode quando l'acquirente non ignorava che il debitore aveva alienato per fraudare i suoi creditori, non se sapeva semplicemente che il debitore aveva altri creditori, a meno che però questi non lo avessero intimato a non acquistare, mentre in questo caso una tale intimazione lo avrebbe reso conscio della frode *l. 10 § 2, 3, 4 ff quae in fraudem cred.* Quest' azione non si dava contro agli eredi di coloro che della frode erano consci se non per ciò che loro era pervenuto in forza del dolo del loro autore *l. 10 § ult.*, *l. 11 ff eod.* Era necessario che l'acquirente fosse partecipe della frode quando l' alienazione era fatta a titolo oneroso, ma se era fatta a titolo lucrativo bastava che fosse in frode soltanto il debitore alienante, perchè in questo caso trattandosi per parte del creditore di evitare un danno, e per parte dell'acquirente di fare un lucro, era più favorevole la causa del primo *l. 6 § 11*, *l. 17 § 1 ff eod.*, *l. pen. Cod. de revocand. his quae in fraud. cred. alien. sunt.* La dote in quanto al marito si stimava acquistata per titolo oneroso, perchè veniva essa assegnata per sostenere i pesi del matrimonio; perciò se il marito era conscio della frode, aveva luogo l'azione pauliana, se non era conscio, non aveva luogo *l. ult. § 1, 2, ff quae in fraud. cred.* Al contrario riguardo alla moglie la dote si reputava acquistata a titolo lucrativo; in conseguenza, fosse ella o non fosse conscia della frode, quando era sciolto il matrimonio, ella od i suoi eredi potevano essere convenuti con quest'azione; anzi in pendenza del matrimonio i creditori potevano esigere dalla moglie una cauzione di restituire loro ciò che a titolo di dote le sarebbe stato restituito *l. ult. § 1, 2, l. 10 § 14 ff eod.*, *l. 2 Cod. de revocan. his quae in fraud.* Potevasi intentare quest'azione an-

che contro un pupillo, comunque avesse acquistato a titolo oneroso, e non avesse potuto per la sua età essere partecipe della frode *l. 6 § 10 ff quae in fraud. cred.* Che se il pupillo avesse acquistato coll'autorità del tutore, allora se questi non era in frode, non poteva rivocarsi l'alienazione; se era in frode, l'alienazione si revocava in quanto a ciò che era pervenuto al pupillo. Lo stesso si dica in riguardo al furioso, al minore ed a tutti coloro che erano soggetti all'altrui cura *l. 5 ff eod.*, non che in riguardo ai figli di famiglia *l. 6 § 12 ff eod.*

Eranvi ancora dei casi in cui si rivocavano le alienazioni fatte dal debitore senza che fosse intervenuta frode alcuna, come le donazioni a causa di morte, e i legati, allorchè peraltro i beni del defunto non fossero stati sufficienti per pagare i di lui creditori *l. 6 § pen. ff quae in fraud.*, *l. 1 § 1 ff si quid in fraud. patron.*, *arg. l. ult. § 6 et seqq. Cod. de jur. delib.*, *§ ult. instit. ad leg. Falcid.*

Tendeva quest'azione a far ritornare le cose nel loro primiero stato come se accaduta non fosse alienazione alcuna *l. 1 § 1, 2, l. 10, § 19, 21, 22, 23 ff quae in fraud. cred.*

Simile alla pauliana era l'azione rescissoria, la quale non era fondata sulla frode dell'acquirente, ma sul diritto di pegno che i creditori acquistavano quando erano stati messi in possesso dei beni del decotto, e tendeva a rivocare le alienazioni del debitore fatte dopo che i di lui creditori avevano ottenuto un tale possesso; essa era un'azione reale, e si promoveva quindi contro qualsivoglia possessore di buona o di mala fede, ed è quell' azione di cui Triboniano fece menzione nel *§ 6 inst. de action.*

Queste due azioni avevano tra loro in comune più regole. La prima delle quali era che si dovevano intentare nel termine di un anno a contare dal tempo in cui avevano potuto agire i creditori *l. 1 prin.*, *l. 10 prin. ff quae in fraud.*, vale a dire dal tempo in cui era accaduta l' alienazione di tutti i beni, altrimenti prima della medesima non sarebbe stato certo se i creditori avessero potuto essere soddisfatti cogli altri beni rimasti nel patrimonio del decotto, e non si sarebbe perciò potuto dire se essi fossero stati o no defraudati *l. 6 § ult.*, *l. 10 § 18 ff eod.*, *l. ult. Cod. de revocan. his quae in fraud. credit.*

La seconda regola era che sì nell'una che nell'altra azione doveva verificarsi la frode del debitore *l. 1 prin.*, *l. 10 § 1*, *l. 15*, *l. 16*, *l. 17 § 1 ff quae in fraud. cred.*, *§ 3 inst. quib. ex caus. man. non licet*, la qual frode poteva praticasi in

varii modi, come dagli esempii addotti nella *l. 1 § ult.*, *l. 2*, *l. 3 prin. et § 1*, *l. 4*, *l. 5*, *l. 6 § 6 in fin.*, *l. 10 § 12*, *13*, *l. 17 § ult.*, *l. 18 ff quae in fraud. cred.*, *l. 9 § 5 ff de jurejur.*, *l. 8 § 1 ff de reb. auct. jud. poss.*, *prin. et §§ seqq. inst. quib. ex caus. man. non licet.* Non dicevasi però che il debitore alienasse in frode dei suoi creditori quando, potendo, non voleva acquistare; imperciocchè il pretore si propose d'impedire la diminuzione del patrimonio dei debitori, non di procurarne l'accrescimento *l. 6 prin. ff quae in fraud. cred.*, *l. 134 ff de reg. jur.*, del che abbiamo varii esempi nella *l. 6 § 1, 2, 3, 4, 5*, *l. 19*, *l. 20 ff quae in fraud. cred.*, *l. 5 § 15 ff de donat. inter vir. et uxor.* Che se il debitore decotto pagava uno fra i suoi creditori, prima che i medesimi fossero stati messi in possesso de' di lui beni, il creditore soddisfatto non poteva giammai essere molestato, comunque egli avesse saputo che i beni rimasti al debitore non erano sufficienti da pagare gli altri creditori: se poi lo pagava dopo un tale possesso, ciò che aveva pagato doveva conferirsi in massa a comune vantaggio di tutti i creditori *l. 6 § 7 ff quae in fraud. cred.*

Rivocata l'alienazione, l'acquireute non aveva diritto di domandare la restituzione del prezzo da esso lui pagato, atteso che non avrebbe potuto essere convenuto coll'azione pauliana se non fosse stato in frode, in pena della quale perdeva il prezzo sborsato, a meno che i danari non si fossero per anco trovati tra i beni del decotto, perchè in tal caso niuno sarebbe stato fraudato *l. 7*, *l. 8 ff quae in fraud. cred.* Lo stesso dir si doveva se l'acquirente o qualsivoglia altro possessore fosse stato convenuto coll'azione rescissoria; imperciocchè sebbene ambidue costoro non fossero stati in mala fede, pure non avendo eglino potuto acquistare dal debitore la cosa se non affetta del peso di pegno in favore dei creditori, per il possesso da essi loro ottenuto, erano obbligati a rilasciare ai creditori medesimi la cosa acquistata nello stesso modo che lo sarebbe stato un acquirente di una cosa ipotecata, salva ad essi l'evizione contro il loro autore, cioè a dire il decotto *arg. l. 4*, *l. 22 Cod. de eviction.*, *l. 34 § ult.*, *l. 35*, *l. 65 ff eod.*

Quando il debitore aveva ceduti i beni, si dava ai medesimi quel curatore che dai creditori veniva nominato, se tutti andavano d'accordo nell'elezione, altrimenti quello che veniva eletto dal magistrato col voto della maggior parte dei creditori *l. 1 § 1*, *l. ult. ff de curat. bon. dan.*, *l. 8 § ult. ff de reb. auct. jud. poss.* Questo curatore poteva essere uno de' creditori od un'altra persona, ritenuto però che non poteva co-

stringersi ad assumere l'amministrazione se non in caso di necessità atteso che non era un officio pubblico, come la tutela, ma bensì privato *l. 2 § 3 ff de curat. bon. dand.*

Il curatore in tal modo eletto era obbligato a far l'inventario dei beni ceduti dal debitore *l. 15 ff de auct. jud. poss.*, e dar cauzione fidejussoria *l. 3 Cod. de post. revers.*, a custodire ed amministrare i beni ceduti, e a rendere ragione della sua amministrazione *l. 1 Cod. ubi de ration.*, non che della colpa lata in faccia al debitore *l. 9 § 3, 5 ff de reb. auct. jud. poss.*, e della colpa lieve in faccia ai creditori *l. 1 § 22 ff de vent. in poss. mitt.* Egli poteva essere convenuto dal debitore coll'azione *in factum*, e dai creditori coll'azione *mandati*, o *negotiorum gestorum*, *l. 9 § 3, 5 ff de reb. auct. jud. poss.*, *l. 1 § 22 ff de vent. in poss. mitt.*

Art. 1222. Non potranno essere ammessi al beneficio della cessione gli stranieri, gli stellionarii, i falliti frandolentemente, le persone condannate per causa di furto o di scroccheria, nè le persone contabili, i tutori, gli amministratori e i depositarii.

982 *p.c.*
2022 *c.ss.*
2081
1141
1817

Il benefizio della cessione dei beni competeva regolarmente a chiunque, per una qualche disgrazia, non si trovava in istato di soddisfare i suoi creditori *arg. § ult. inst. de action.*, sia chè fosse stato in Italia, o nelle provincie *l. 4 Cod. qui bon. ced. poss.*, non solo se era padre, ma eziandio figlio di famiglia *l. pen. Cod. eod.*, escluse però le femmine, e le città, perchè alle prime Giustiniano concesse il benefizio di non poter essere carcerate per debiti, *nov. 134, cap. 9*, le seconde non si potevano naturalmente carcerare se anche si fosse voluto *l. 7 § 1 ff quod cujusq. universit. nom.*, comunque fossero riguardate come altrettanti privati *l. 16 in fin. ff de verb. sig.*

Non godeva di questo benefizio colui che negava il debito *l. 8 ff de cessione bonor.*, rigettata l'opinione di Voet il quale ha detto che anche in questo caso si doveva concedere il benefizio per non trovarsi in diritto disposizione contraria. La qual cosa peraltro non è vera, perchè troppo chiara mi sembra la legge citata per non poterne dubitare. Ecco le parole della legge: »*Qui cedit bonis, antequam debitum agnoscat, condemnetur, vel in jus confiteatur, audiri non debet*». Neppure era ammesso alla cessione de' beni colui che per un qualche delitto era stato condannato ad una pena pecuniaria; imperciocchè se egli non aveva beni da pagare una tal pena, doveva scontarla col corpo suo, vale a dire essa si cambiava in

una pena afflittiva, e per questa ragione non godeva del benefizio della cessione de' beni in riguardo a questa pena *l. ult. ff de in jus vocan.*, *l. 1 § ult. ff de poenis*, *l. 7 § 3 ff de jurisd.*, *l. ult. Cod. de sepul. viol.*, *l. 35 ff de injuriis*, *l. 9 ff de incend. ruin. nauf.* Parimenti non vi si ammetteva quegli che per fraudare i suoi creditori aveva scialacquato le sue sostanze *l. 51 ff de re jud.*, *arg. l. 63 § 7 ff pro socio*, *junct. l. ult. § ult. in fin. ff quae in fraud. credit.*, o che le aveva dolosamente nascoste, sottratte, o in qualsivoglia modo consumate *arg. d. l. 63 ff pro socio*, *l. pen. in fin. ff de jur. dot.*

Se, chi aveva ottenuto il benefizio della cessione dei beni, era pronto a soddisfare i suoi creditori, poteva richiamare a se i beni che aveva ceduto qualora non fossero stati alienati, ed impedirne così l'alienazione *l. 3*, *l. 5 ff de cess. bonor.*, chè se fossero stati alienati, ed il prezzo ricavatone avesse superato l'importare de' suoi debiti, egli aveva diritto di conseguire la somma rimasta dopo pagati i debiti, onde il benefizio non gli fosse stato dannoso, lo che sarebbe stato contro la disposizione della *l. 25 ff de legibus*, *l. 6 Cod. eod.*

Non avevano bisogno di questo benefizio coloro che godevano di quello di competenza di cui si parlò nella nota dell'art. 1055 pag. 269 e seg.; nè tampoco coloro che giuravano di essersi resi impotenti a pagare non per loro colpa, ma per loro disgrazia *nov. 135 cap. 1.* Così pure non abbisognavano di questo benefizio que' debitori che sperando di migliorare fortuna, imploravano dal principe un *rescritto moratorio* col quale veniva loro concessa una dilazione che soleva essere per lo più quinquennale, durante la quale dovessero soddisfare i loro creditori, ma però senza poter essere molestati dai creditori medesimi in tale spazio di tempo. Tale rescritto ottenere non si poteva se non col consenso della maggior parte dei creditori, la quale si giudicava non dal loro numero, nè dalla qualità de' loro crediti, ma dalla quantità de' crediti medesimi *l. ult. Cod. qui bon. ced. poss.*, nè poteva avere alcun effetto se il debitore non dava idonea cauzione di pagare i suoi debiti nel termine stabilito nel rescritto *l. 4 Cod. de precib. imperat. offer.* Non ostante però questo rescritto, eranvi alcuni debiti, i quali dovevansi pagare prontamente, come i tributi al fisco *l. 5 § ult. ff de cens.*, *arg. l. 3 Cod. de compensat.*; gli alimenti, imperciocchè chi ne era debitore, non solo dicevasi che uccideva se li negava *l. 4 ff de agnos. vel alen. lib.*, ma se veniva condannato a pagarli, non gli si dava la solita dilazione che si concedeva a tutti quelli che venivano condannati a pagare un' altra

qualunque cosa *l. 2 in fin. ff de re jud.*, ma si costringeva a pagarli anche non ostante appellazione *arg. l. ult. ff de appell. recip. vel non.*

1269 ART. 1223. La cessione giudiziaria non conferisce la proprietà a' creditori, ma dà loro soltanto il diritto di far vendere i beni a loro profitto, e raccoglierne i frutti sino alla vendita. 1948 1958

Concord. *l. 4 Cod. qui bon. ced. poss.*, *l. 6 Cod. de bon. auct. jud. poss.*; *junct. l. ult. ff de curat. bon. dand.*

1270 ART. 1224. I creditori non posson ricusare la cessione giudiziaria se non nei casi eccettuati dalla legge.

Ved. la nota dell'art. 1222.

La suddetta cessione esime il debitore dall' arresto personale.

Concord. *l. 4 § 1 ff de cess. bonor.*, *l. 1*, *l. ult. Cod. qui bon. ced. poss.*

Per tutto il di più non libera il debitore se non per la concorrenza del valore de' beni ceduti; e nel caso che non sieno sufficienti, se egli ne acquista degli altri, è obbligato a cederli sino all'intero pagamento

Concord. *l. 4*, *l. 6*, *l. 7 ff de cessione bonor.*, salvo però il benefizio di *competenza*, come si disse nella nota dell'art. 1055 pag. 269 e seg.

SEZIONE II.

Della novazione.

1271 ART. 1225. La *novazione* si fa in tre maniere:

1 quando il debitore contrae col suo creditore un nuovo debito, il quale è sostituito all'antico che rimane estinto;

2 quando un nuovo debitore è sostituito all'antico che vien liberato dal creditore;

3 quando in virtù di una nuova obbligazione un nuovo creditore vien sostituito all'antico verso cui il debitore è liberato.

La novazione si divideva in necessaria e volontaria *l. 29*

ff de novat. Dicevasi necessaria quella che accadeva mediante la contestazione della lite, in quanto che si stimava che l'attore ed il reo contraessero col mezzo del giudizio, considerata non tanto l'origine del giudizio medesimo, quanto l'obbligazione che nasceva dal giudicato *l. 3 § 1 ff de pecul., junct. l. 11 § 1 ff de novat.* Era detta volontaria novazione quella che si faceva mediante la libera convenzione delle parti, ed era un cambiamento della prima obbligazione in un'altra. Questa novazione accadeva in due modi; o senza delegazione, o per delegazione. Senza delegazione si faceva quando, non intervenendo alcuna nuova persona, si contraeva una nuova obbligazione tra le stesse persone prima obbligate *l. 14 prin. ff de novat.*, *§ 3 instit. quib. mod. toll. oblig.*, del che se n'ha un esempio nella prima parte della stipulazione Aquiliana *l. 18 § 1 ff de accept.*, *§ 2 instit. quib. mod. toll. oblig.* Non si faceva però novazione quando all' obbligazione si aggiugneva una pena da pagarsi in caso che alcuna delle parti avesse mancato all' adempimento dell'obbligazione medesima, imperciocchè la pena lungi dal distruggere l' obbligazione, fu anzi inventata per confermarla *arg. § ult. instit. de verb. obl.*, *l. 38 § 17 ff eod.*, d'altra parte colui a di cui favore erasi stipulata la pena, poteva prima di chiedere la pena stessa, domandare l'adempimento dell'obbligazione precedente; o viceversa, se prima aveva conseguita la pena stipulata, poteva domandare i danni ed interessi per l'inadempimento dell'obbligazione, se questi danni ed interessi non fossero stati minori della pena che aveva conseguito *l. 28 ff de act. empt. et vend.*, *junct. l. 122 § 2 ff de verb. oblig.* Parimenti se si conveniva di dare una cosa in pagamento di un'altra non accadeva novazione alcuna *l. 9 Cod. de rescind. vend.*, *arg. l. 26 § 4 ff de cond. indeb.*, come novazione alcuna non accadeva se con un patto si rendeva fruttifero quel credito che prima non lo era, o se si accrescevano le usure da prima convenute *arg. l. 44 § 1 ff de admin. et peric. tut.*, *junct. l. 29 ff de nov.*, o se la posteriore obbligazione era *ipso jure* nulla *l. 24 ff de novat.*, *§ 3 instit. quib. mod. toll. oblig.* E benchè in questo § si dica che talvolta nasceva novazione *licet posterior obligatio inutilis sit*, nondimeno ciò non è contrario alla nostra proposizione, perchè ivi si volle dire che la posteriore obbligazione era inutile in quanto che non competeva azione civile contro il pupillo che senza l' autorità del tutore aveva fatto novazione, ma non che non fosse nata contro lo stesso pupillo un'obbligazione naturale, la quale avesse distrutta l'antecedente obbligazione, mentre ciò si raccoglie evidentemente

dalla *l. 1 § 1 ff de novat.* Così pure non v'era novazione di sorta alcuna quando la posteriore obbligazione fosse stata condizionata, e si fosse reso certo che la condizione non poteva più verificarsi; mentre allora rimaneva ferma la prima obbligazione *l. 14 ff de novat.*, *§ 3 instit. quib. mod. toll. oblig.*

Si poteva innovare qualunque obbligazione, sia naturale soltanto, sia naturale e civile insieme *l. 1 § 1 ff de novat.*, tanto se nasceva da un contratto o da un quasi-contratto, quanto da qualsivoglia altra maniera di obbligarsi *l. 4 ff de transact.*; *l. 2 ff de novat.*; *§ 2 inst. quib. mod. toll. oblig.*, *l. 18 § 1 ff de acceptil.*

La novazione per delegazione accadeva quando interveniva una nuova persona, cioè quando un nuovo debitore veniva sostituito all'antico, il quale rimaneva liberato verso il creditore, sia che il creditore rimanesse lo stesso; sia che un altro ne fosse sostituito dal creditore medesimo *l. 11 ff de nov.*, *§ pen. inst. quib. mod. toll. oblig.*

1272 Art. 1226. La novazione non può aver effetto se non tra persone capaci di contrattare.

Concord. *l. 1 in fin.*, *l. 3*, *l. 20 § 1*, *l. 23*, *l. 25*, *l. ult. § 1 ff de novat.*, *l. 27 ff de pactis*, *l. 15 ff de solut.*; *l. 4 Cod. de novat.*; osservato però quanto si disse nelle note degli articoli 373 e 425 tom. I.

1273 Art. 1227. La novazione non si presume: conviene che risulti chiaramente dall' atto la volontà di effettuarla.

Concord. *l. ult. Cod. de novat.*, *§ pen. in fin. inst. quib. mod. toll. oblig.*

1274 Art. 1228. La novazione che si fa col sostituire un nuovo debitore, può effettuarsi senza il consenso del primo. 1202

Abbiamo detto nella nota dell'art. 1225, che quando interveniva un nuovo debitore, accadeva novazione per delegazione. Questa delegazione non poteva verificarsi altrimenti che quando vi era un delegante ed un delegato. Il delegante era il debitore, il delegato era il nuovo debitore il quale chiamavasi *expromissor*. Era dunque necessario il consenso sì dell'uno che dell'altro, e si richiedeva in oltre che tra il delegato ed il creditore intervenisse stipulazione *l. 1*, *l. 6 Cod. de novat.*, *l. 45 § pen. ff mand.* Ond'è che delegazione dir non si poteva se alcuno avesse commesso al debitore suo di pa-

gare il creditore del committente o mandante che vogliam dirlo, senza che intervenisse stipulazione tra il mandatario ed il creditore del mandante *arg. l. 21 ff de novat.* Nè per lo contrario potevasi dire delegazione se senza il mio intervento e con animo di far novazione il creditor mio si fosse fatto promettere dal mio debitore ciò che mi doveva, e che io non avessi poscia approvato la promessa *l. 22 ff eod.*

1275 ART. 1229. La *delegazione*, colla quale un debitore assegna al creditore un altro debitore, che si obblighi verso di quello, non produce novazione, se il creditore non abbia espressamente dichiarato la sua volontà di liberare il debitore che ha fatto la delegazione.

V. la nota precedente.

1276 ART. 1230. Il creditore che ha liberato il debitore da cui fu fatta la delegazione, non ha regresso contro di lui, se il delegato diviene insolvibile; purchè l' atto non ne contenga una espressa riserva, o che il delegato non fosse di già apertamente fallito o prossimo a fallire nel momento della delegazione.

Concord. *l. 26 § 2 ff mandati, l. 3 Cod. de novat.*

1277 ART. 1231. La semplice indicazione fatta dal debitore, di una persona che debba pagare in sua vece, non produce novazione.

Lo stesso ha luogo per la semplice indicazione fatta dal creditore, di una persona che debba per lui ricevere.

Concord. *l. 1, l. 6 Cod. de novat., l. 8 in fin. Cod. de obligat., arg. l. 10, l. 25 ff de novat., l. 10 ff de solut.*

1278 ART. 1232. I privilegi e le ipoteche dell'antico credito non passano in quello che gli è sostituito, quando il creditore non ne abbia fatto espressa riserva.

Gli effetti della novazione erano che la prima obbligazione rimaneva sciolta *l. 2 Cod. de execut. rei jud.*; cessavano i privilegi inerenti alla prima obbligazione *l. 29 ff de novat.*; e si perdevano tutte le di lei accessioni, come le sicurtà, i pegni, il corso delle usure, e le pene convenzionali *l. 15, l. 18 ff de novat.*, a meno che la sicurtà ed i pegni non fossero stati rinovati *l. 4 Cod. de fidejuss., l. 11 § 1 ff de pignor. act.*; nel qual caso riguardo al pegno era come se accaduta

non fosse novazione alcuna *l. 3, l. 12 § 5 ff qui pot. in pig. hab.*

1279 **Art. 1233.** Quando la novazione si effettua colla sostituzione di un nuovo debitore, i privilegi e le ipoteche primitive del credito non possono passare su' beni del nuovo debitore.

V. la nota precedente.

1280 **Art. 1234.** Se la novazione si effettua tra 'l creditore ed uno dei debitori solidali, i privilegi e le ipoteche dell'antico credito non possono riservarsi se non su' i beni di colui che contrae il nuovo debito.

Quando accadeva novazione tra il creditore ed uno dei debitori solidali, o viceversa tra il debitore ed uno dei creditori solidali, la prima obbligazione rimaneva sciolta, e non nasceva una nuova che tra gl'innovatori *l. 31 § 1 ff de novat., l. 13 § ult. ff de accept., l. 27 prin. ff de pactis*, in conseguenza i pegni e le ipoteche contratte in sicurezza della prima obbligazione si estinguevano *l. 18 ff de novat.*, comunque per altro potessero essere rinnovate sui beni del nuovo debitore *l. 11 § 1 ff de pign. act.*

1281 **Art. 1235.** Colla novazione fatta tra 'l creditore ed uno dei debitori solidali, i condebitori restano liberati.

La novazione fatta col debitore principale libera i fidejussori.

Nondimeno se il creditore esiga nel primo caso l'adesione dei condebitori, o nel secondo quella dei fidejussori, e costoro ricusino di aderire alla nuova convenzione, sussiste l'antico credito.

V. la nota precedente, a quella fatta all'articolo 1225 ed all'art. 1232.

Sezione III.

Dalla remissione del debito.

1282 **Art. 1236.** La volontaria restituzione al proprio debitore del titolo originale del credito sotto firma privata, fa pruova della liberazione. 1304 n.a

Quando il debitore trovavasi in possesso della prova del suo

debito, tanto nel caso che avesse provato che tale prova gli era stata consegnata dal creditore, quanto nel caso contrario, secondo la comune dottrina dei forensi, si presumeva che fosse stato dal creditore stesso liberato *l.* 2 *ff de pactis*, *arg. l.* 24 *ff de probat.*, *l.* 7 *Cod. de remiss. pignor.*, a meno che al debitore non fosse stato facile di sottrarre al creditor suo la prova del debito, v. g. perchè fosse stato una persona di sua casa, nel qual caso doveva provare che la consegua gli era stata fatta dal creditore *arg. l. unic.* § 11 *Cod. de latin. lib. toll.*, *junct. l.* 2 *ff de pactis.*

1283 Art. 1237. La tradizione volontaria della prima copia autentica in forma esecutoria della scrittura di obbligo fa presumere la remissione del debito, o il pagamento, senza pregiudizio della pruova in contrario.

Se il debitore provava che una copia autentica del suo debito gli era stata consegnata dal creditore, qualora non fosse constato che ad altro fine era stata fatta la consegna, si presumeva fatta onde liberare il debitore, giacchè tale era la più facile e naturale interpetrazione dell'atto di consegna, comunque altra prova del debito fosse esistita: imperciocchè uno solo era il debito, ed una sola la prova, non ostante che più esemplari della medesima fossero stati fatti *arg. l.* 24 *ff qui test. fac. poss.*, *l.* 1 § 6 *ff de bonor. poss. secund. tab.*

1284 Art. 1238. La tradizione della scrittura originale sotto firma privata, o della copia suddetta ad uno dei debitori solidali, produce lo stesso effetto a vantaggio degli altri debitori.

Concord. *arg. l.* 3 § 1. *in fin. ff de duob. reis const.*, *junct. l.* 2 *ff de pactis.*

1285 Art. 1239. La remissione o liberazione convenzionale a pro di uno de' condebitori solidali libera tutti gli altri, purchè contro di costoro il creditore non abbia espressamente riservato i suoi diritti. 1893

In questo ultimo caso non può ripetere il credito, se non fatta deduzione della parte di colui al quale ha fatto la remissione.

Concord. *arg. l.* 2 *ff de duob. reis const.*, *l.* 51 *in fin. ff de evict.*, *l.* 31 § 1 *ff de novat.*, *l.* 13 *in fin.*, *l.* 16 *prin. ff de acceptil.*, *l.* 34 § 11 *ff de solut.*

1286 Art. 1240. La restituzione del pegno non basta per far presumere la remissione del debito.

Concord. *l.* 3 *ff de pactis*, *l.* 1 § 1 *ff de liberat. leg.*, *l.* 2 *Cod. de remiss. pignor.*

1287 Art. 1241. La remissione o liberazione convenzionale accordata al debitor principale libera i fidejussori: quella accordata al fidejussore non libera il debitor principale: quella accordata ad uno dei fidejussori non libera gli altri.

Concord. *l. ult. ff de pactis*, *l.* 37, *l.* 60, *l.* 68 § 2 *ff de fidejuss. et mand.*, *l.* 4 *Cod. eod.*, *l.* 2 *ff de liberat. leg.*, *l.* 23 *ff de pactis*, *l.* 15 § 1 *ff de fidejuss.*

1288 Art. 1242. Ciò che il creditore ha ricevuto da un fidejussore per liberarlo dalla cauzione, dee imputarsi nel debito, e portarsi in discarico del debitor principale e degli altri fidejussori.

Concord. *l.* 15 § 1 *ff de fidejuss.*

Sezione IV.

Della compensazione.

1289 Art. 1243. Quando due persone son debitrici l'una verso l'altra, ha luogo tra esse una *compensazione* che estingue i due debiti; nel modo e ne' casi da esprimersi appresso.

Concord. *l.* 1, *l.* 2, *l.* 3 *ff*, *l.* 4 *Cod. de compensat.*, *l.* 4 *ff qui pot. in pig. hab.*, *l.* 19 *ff de liber. caus.*

1290 Art. 1244. La compensazione si fa *ipso jure* per sola operazione della legge, od anche senza saputa dei debitori. Nel momento in cui i due debiti esistono contemporaneamente, si estinguono reciprocamente fino alla concorrenza delle rispettive lor quantità.

Concord. *l.* 10, *l.* 11, *l.* 12 *ff*, *l.* 4, *l.* 5, *l.* 12 *Cod. de compens.*

1291 Art. 1245. Non ha luogo la compensazione se non tra due debiti che hanno egualmente per oggetto una somma di danaro, o una determinata quantità di cose

fungibili della stessa specie, e che sono egualmente liquide ed esigibili.

Le prestazioni non controverse di grani o di derrate il cui valore è regolato dal prezzo de' pubblici mercati posson compensarsi con somme liquide ed esigibili.

Non aveva luogo la compensazione se non fra due debiti che avessero avuto per oggetto una somma di danaro, o cose *fungibili* della stessa specie; per conseguenza si compensava danaro con danaro, olio con olio, vino con vino, ma non danaro con vino, olio con frumento *l. 10*, *l. 11*, *l. 12 ff*, *l. 4*, *l. 8 Cod. de compens.* Neppure si compensava un corpo individuale con un altro corpo *l. 5 ff. de impens. in rem dot. fact.*, talchè se era dovuta una quantità individuale di danaro, come se un testatore avesse detto di lasciare in legato quei cento scudi che si sarebbero trovati nel tale scrigno, questo legato non ammetteva compensazione, perchè la somma lasciata veniva considerata come un legato di specie, il quale non ammettesse permuta *l. 51 ff de legat. 1.* Perchè si facesse luogo alla compensazione si ricercava ancora che i debiti fossero puri e liquidi *§ 30 instit. de act.*, *l. ultim. § 1 Cod. de compensat.*

1292 m. Art. 1246. Le dilazioni gratuite non sono di ostacolo alla compensazione.

Se il debito scadeva soltanto dopo un certo giorno, non si ammetteva la compensazione prima che un tal giorno fosse arrivato *l. 7 ff de compens.*, a meno che però non si fosse concesso al debitore una dilazione al pagamento per umanità, come si verificava nei debitori condannati con sentenza del giudice a pagare; imperciocchè sebbene essi avessero quattro mesi di dilazione prima di poter essere costretti al pagamento, nondimeno se volevano esigere una qualche cosa dal loro creditore, questi poteva opporre la compensazione anche durante i quattro mesi *l. 15 § 1 ff de compens.*

1293 Art. 1247. La compensazione ha luogo, qualunque sieno le cause dell' uno o dell'altro debito, eccettuati i seguenti casi,

1 quando si domanda la restituzione di una cosa di cui il proprietario fu ingiustamente spogliato;

Concord. *l. ult. § ult. Cod. de compensat.*

2 quando si domanda la restituzione del deposito o del comodato,

Concord. *l. ult. § 1 in fin. Cod. de compens.*, *l. pen. Cod. depos.*, *l. ult. Cod. commod.*

3 quando si tratta di un debito che ha per causa alimenti dichiarati non soggetti a sequestro. 671 p.c.

Quando trattavasi di alimenti futuri non aveva luogo la compensazione, ma dovevansi pagare immediatamente per un particolare favore accordato alla causa degli alimenti futuri *l. 3 Cod. de compens.*; *arg. l. 27 § pen. ff de inoff. test.*, *l. 2 in fin. ff de re jud.*, *l. ult. ff de appellat. recip. vel non.* Egualmente non si poteva opporre la compensazione contro un debito di pubblici tributi *l. 46 § 5 ff de jure fisci*, *junct. l. 3 Cod. de compens.*, o contro un debito verso l'annona *l. 46 § 5 ff de jur. fisci*, *l. 3 Cod. de compens.*, *l. 20 ff eod.*, *l. 2 § 4 ff de admin. rer. ad civit. pertin.*

1294 Art. 1248. Il fidejussore può opporre la compensazione di ciò che il creditore dee al debitor principale: ma il debitore principale non può opporre la compensazione di ciò che il creditore debbe al fidejussore. 1918

E similmente il debitor solidale non può opporre la compensazione di ciò che il creditore dee al suo condebitore.

Concord. *l. 4*, *l. 5*, *l. 18 § 1 ff*, *l. 9 Cod. de compensat.*, *l. 10 ff de duob. reis const.*

1295 Art. 1249. Il debitore che puramente e semplicemente ha accettato la cessione che il creditore ha fatta dei suoi diritti ad un terzo, non può più opporre al cessionario la compensazione che avrebbe potuto opporre al cedente prima dell'accettazione.

La cessione non accettata dal debitore, ma che gli fu notificata, non impedisce la compensazione, fuorchè dei crediti posteriori alla notificazione.

Se il debitore nell'acconsentire alla cessione che il creditore faceva delle sue ragioni ad un terzo prometteva a questo terzo di pagargli il debito così che fosse accaduta novazione, allora il debitore non poteva più opporre al cessionario la compensazione, poichè col mezzo della novazione restava tolta la prima obbligazione, ed il cessionario agiva in nome proprio in forza del diritto acquistato colla novazione, senza che gli potesse opporre la compensazione che oppor si poteva al cedente *arg. l. 19 ff de novat.* Se poi il debitore nell'acconsentire

alla cessione non aveva fatta novazione di sorte alcuna, talchè fosse rimasta ferma la prima obbligazione, io non vedo per qual ragione non avesse potuto opporre la compensazione al cessionario, specialmente se si supponga che il credito del debitore fosse non contra il cedente, ma contra il cessionario stesso, nel qual caso ammettevasi pure la compensazione *arg. l. 4 et 5 ff de compensat.*

1296 **Art. 1250.** Quando i due debiti non sieno pagabili nello stesso luogo, non si può opporre la compensazione altrimenti che bonificando le spese di trasporto al luogo ove deesi fare il pagamento.

Concord. *l. 15 ff de compensat.*

1297 **Art. 1251.** Quando la medesima persona abbia più debiti da poter compensare, si osservano per la compensazione le stesse regole che si sono stabilite per la imputazione nell'articolo 1209.

Siccome la compensazione era simile al pagamento *l. 4 ff de compensat.*, così quando una persona aveva più debiti compensabili, secondo la più ricevuta opinione, si dovevano osservare le regole stabilite per l' imputazione nella nota dell' articolo 1209.

1298 **Art. 1252** La compensazione non ha luogo a pregiudizio de' diritti acquistati da un terzo. Quegli perciò che, essendo debitore, è divenuto creditore dopo il sequestro fatto presso di sè a favore di un terzo, non può opporre la compensazione in pregiudizio di chi ottenne il sequestro. (647 e n. p. c. 669 p. c.)

Concord. *arg l. 10 ff qui pat. in pignor. hab.*, *l. 19 ff de re judicata.*

1299 **Art. 1253.** Colui che ha pagato un debito che per legge era estinto in virtù della compensazione, volendo sperimentare il credito di cui non ha opposto la compensazione, non può in pregiudizio de' terzi prevalersi de' privilegi e delle ipoteche che vi erano annesse; purchè non abbia avuto un giusto motivo d'ignorare il credito che avrebbe dovuto compensare il suo debito.

Se alcuno potendo opporre la compensazione, non lo faceva, ma invece pagava il suo debito, sembra che il suo credito rimaner dovesse cogli stessi privilegi ed ipoteche che a-

veva, poichè sebbene la compensazione si facesse *ipso jure l. 21 ff de compensat.*, nondimeno ella era una cosa di fatto la quale si doveva opporre perchè il giudice vi avesse riguardo *§ pen. instit. de action.*, ed era in libertà del creditore di non opporla senza che si presumesse in questo caso che egli avesse voluto rinunciare a' suoi diritti, poichè non si presumeva che alcuno volesse donare il suo; d'altra parte molte potevano essere le cause per le quali il creditore anzichè opporre la compensazione avesse voluto pagare all' avversario suo il suo debito, forse perchè il di lui credito fosse fatto fruttifero; lo che sembra aver avuto in mente Giuliano quando nella *l. 2 ff de compensat.* disse » *unusquisque creditorem suum, eumdemque debitorem, petentem summovet, si paratus est compensare.*

Sezione V.

Della confusione.

1300 **Art. 1254.** Quando le qualità di creditore e di debitore si riuniscono nella stessa persona, succede una *confusione* di diritto, che estingue i due crediti. 542 § 3. 626

Concord. *l. 95 § 2, l. penult. in fin. ff de solut., l. ult. § pen. ff de leg. 2, l. 59, l. 80 in fin. ff ad S. C. Treb. l. 1 § 18 ff ad l. Falcid.*

1301 **Art. 1255.** La confusione che ha luogo nella persona del debitor principale, giova a' suoi fidejussori: quella che succede in persona del fidejussore, non estingue l'obbligazion principale: quella che ha luogo nella persona del creditore, non giova a' suoi condebitori solidali, se non per la porzione di cui egli era debitore. 1248

Concord. *l. 21 § 3, l. 38 § 1, l. 50 ff de fidejuss., l. 34 § 8 ff de solut., l. 2 ff de peculio legato, l. 129 § 1 ff de reg. jur.: l. 21 § 3, l. 71 ff de fidejuss.: l. 6 Cod. de haered. act., l. ult. Cod. de cont. jud. tut., l. 14 Cod. ad l. Falcid., l. 7 Cod. de bon. auct. jud. poss.*

Sezione VI.

Della perdita della cosa dovuta.

1302 **Art.** 1256. Quando una certa e determinata cosa che formava l'oggetto della obbligazione, venga a perire, o sia posta fuori di commercio, o si perda in modo che se ne ignori assolutamente l'esistenza, l'obbligazione si estingue, se la cosa sia perita o perduta senza colpa del debitore, e prima che egli sia in mora. 1148 1092 1493 997 542 55

Concord. *l. 3 § 1 ff naut. caup. stabul.*, *l. 22 ff de neg. gestis*, *l. 26 § 6 ff mandati*, *l. 18 prin. ff commodati*, *l. 2 in fin.*, *l. 8 prin.*, *l. 10 in fin. ff de peric. et com. rei vend.*, *l. 31 prin. ff de act. empt. et vend.*, *l. 11 § 1 ff locati*, *l 50 ff de adm. et peric. tut.*, *l. 47 § ult. ff de leg. 1*, *l. 1 § 4 ff de oblig. et act.*, *l. 23*, *l. 33*, *l. 37*, *l. 49 prin.*, *l. 51*, *l. 82 § 1*, *l. 91 prin. et § 1*, *l. 96 ff de verb. oblig.*, *l. 107 ff de solut.*, *l. 2 § 7 ff de admin. rer. ad civit. pertin.*, *l. 23 ff de reg. jur.*, *l. 6 Cod. de pig. act.*

Quando anche il debitore sia in mora, e non abbia assunto a suo carico il pericolo de' casi fortuiti, si estingue l'obbligazione, se la cosa sarebbe egualmente perita presso il creditore, ove gli fosse stata consegnata.

Concord. *l. 15 § ult.*, *l. 16 ff de rei vind.*, *arg. l. 40 ff de petit. haered.*, *l. 14 § 1 ff quod met. caus.*, *l. 47. § ult. ff de leg. 1*, *l. 14 in fin. ff depositi.*

Il debitore è tenuto a provare il caso fortuito che allega. 1269

Chiunque allegava un fatto su cui fondare la sua intenzione doveva provarlo *l. 4*, *l. 6*, *l. 12 in fin.*, *l. 15*, *l. 18 § 1*, *l. 21*, *l. 22*, *l. 23 ff*, *l. 1*, *l. 2 Cod. de probat.*, *nov. 18 cap. 8 prin. versic.* si enim.

In qualunque modo sia perita o siasi smarrita una cosa rubata, la perdita di essa non dispensa colui che l'ha sottratta, dalla restituzion del valore. 2185

Concord. *l. 8 § 1*, *l. 12*, *l. ult. ff de cond. furt.*, *l. 1 § 34*, *l. 19 ff de vi et de vi armata.*

1303 **Art.** 1257. Allorchè la cosa è perita, o posta fuori

di commercio, o perduta senza colpa del debitore, è questi tenuto a cedere al suo creditore i diritti e le azioni d'indennità, che sulla medesima potrebbe avere.

Concord. *l. 18 § ult. ff de dolo.*

Sezione VII.

Delle azioni di nullità o di rescissione de' contratti.

1304 Art. 1258. L'azione per annullare o per rescindere un contratto dura dieci anni in tutti i casi ne' quali non sia stata ristretta a minor tempo da una legge particolare. 1069e ss. 807e ss. 1522

I romani non confusero giammai l'azione di nullità con quella di rescissione; imperciocchè secondo essi, se il contratto era nullo, non poteva essere rescisso, avvegnacchè la rescissione supponesse esistente l'atto, onde poi potersi rescindere *l. 16 prin. et § 1 ff de minor. 25 ann* Questa distinzione ebbe origine dal pretore il quale accordò il rimedio della restituzione in intero in alcuni affari che la durezza del dritto civile lasciava sussistere contro la naturale equità; il qual rimedio quanto fosse commendevole, per se stesso si manifesta *l. 1 ff de in integ. restit.* Quando adunque il diritto civile annullava tali affari, o dava contro di essi un qualche rimedio, ricorrere non si poteva al rimedio pretorio il quale veniva per ciò stesso chiamato rimedio straordinario *l. 16 prin. et § 1 ff de minor., l. 2 Cod. de filiofam. minor.*

Perchè avesse luogo la restituzione in intero si richiedeva che chi la domandava avesse sofferto una lesione di qualche considerazione, altrimenti se la lesione era di poco momento, il pretore non vi aveva riguardo, e solevasi perciò dire *de minimis non curat praetor, l. 4, l. 16 § 4 ff de in integ. restit., l. 9 in fin. ff de dolo malo, l. 54 ff de contrah. empt.* Questa lesione doveva essere provata avanti il pretore, il quale con cognizione di causa decideva se era tale da poter meritare la restituzione in intero *l. 3 ff de in integ. restit.* Oltre alla lesione si ricercava eziandio una giusta causa. Tale era 1 il *timore*, 2 il *dolo*, 3 la *minor età*, 4 la *mutazione di stato*, 5 la *assenza per affari della repubblica*, 6 l'*alienazione fatta per cambiar giudizio l. 1, l. 2 ff de in integ. restit.*, alle quali si può aggiugnere eziandio il *giusto errore l. 2 ff eod.*, delle quali si trovano esempii nella *l. 1 § ult.*, e nelle *ll. seqq. ff quod falso tutore auctore, l. 15 § 5 ff quod vi aut clam, § 33 instit. de action.*

La restituzione in intero si accordava soltanto dai magistrati superiori, come il principe *l. 18 § 1, 2, 3, 4 ff de minor. 25 ann., l. 1 Cod. ubi et apud quem cogn. in integr. restit.*, il prefetto del pretorio, e quello della città *l. 16 § ult., l. 17 ff de minor. 25 ann.*, il pretore *l. 5 ff de in integ. rest.*, il presidente *l. 2 Cod. ubi et apud quem cogn. in integ. rest.*; *l. 2 Cod. si advers. fisc.*, il procuratore imperiale *d. l. 2 et l. 3 Cod. si advers. fiscum.* In pratica però e sino a' dì passati la restituzione in intero si è sempre conceduta da qualunque magistrato ordinario che avesse giurisdizione, e impero. È da ritenersi però che un magistrato poteva concedere la restituzione in intero contro una sentenza sua, o di un suo predecessore, o di un magistrato inferiore, ma non contro la sentenza di un magistrato superiore *l. 26 § ult., l. 17, l. 42 ff de minor. 25 ann., l. ult. Cod. ubi et apud quem cognit.*

Potevano chiedere di essere restituiti in intero tutti coloro i quali erano stati lesi ed avevano una giusta causa, e lo potevano chiedere da se stessi o col mezzo di un procuratore, purchè fosse il medesimo munito di un speciale mandato *tit. Cod. etiam per procurat. causam in integ. rest. agi posse, junct. l. 20, l. 25 § 1 ff de minor. 25 ann.*

Si dava la restituzione in intero il più delle volte contro quelli che avevano leso, sebbene peraltro si dasse eziandio contro quelli che possedevano la cosa perduta mediante lesione, non ostante che non fossero autori della lesione, come accadeva nella restituzione per causa di timore e di minore età *l. 14 § 3 ff quod metus caus., l. 13 § 1, l. 14, l. 15 ff de minor. 25 ann.* Non si concedeva però contro a' genitori, perchè non si presumeva che fossero capaci di recare lesione agli interessi dei loro figli *l. ult. Cod. qui et advers. quos*, eccettuato il caso in cui i genitori medesimi, amministrando la tutela dei loro figli, li avessero lesi in qualche negozio, *nov. 155 cap. 1.*

Non in ogni tempo era aperto l'adito al rimedio della restituzione in intero, ma anticamente soltanto entro un anno utile, secondo il nuovo diritto entro un quadriennio continuo *l. ult. Cod. de temp. in integr. restit.*, eccettuata la restituzione in intero per mutazione di stato, la quale era perpetua *l. 2 § ult. ff de cap. minut.*, e quella per causa di dolo, la quale durava solamente due anni continui *l. ult. Cod. de dolo.*

La restituzione in intero aveva per effetto di ridurre le cose nel loro primiero stato mediante un solo giudizio, rigettata l'opinione degli antichi i quali stimavano che il giudizio di

restituzione dovesse essere duplice, uno rescindente in cui trattar dovevasi della rescissione del contratto, l'altro rescissorio, in cui agir dovevasi per la restituzione della cosa; imperciocchè Baccovio, Vinnio e Voet già dimostrarono non aver essa alcun appoggio in diritto. Il ritorno poi delle cose nel loro primiero stato importava, che a colui che otteneva la restituzione in intero fosse restituito ciò che aveva dato insieme coi frutti *l. 28 § ult. ff quib. ex caus. maj.*, *l. 24 § 4*, *l. 27, § 1 ff de minor. 25 ann.*, *l. 23 § 2 ff quib. ex caus. maj.*, *arg. l. 22*, *l. 35 ff de verb. sig.*, e quegli contro cui la restituzione in intero si otteneva, fosse reso indenne *l. 28 § ult. ff quib. ex caus. major.*, *l. 24 § pen. ff de minor. 25 ann.*, *l. 3*, *l. 4 Cod. de his quae vi metusve causa*. E perchè questa restituzione potesse farsi con più facilità era stabilito che, pendente l'esame della causa, nulla dovesse innovarsi *l. 32 Cod. de trans.*, *l. unic. Cod. in integ. restit. postul. ne quid novi fiat.*

(Nel nostro regno la Prammatica de' 22 di settembre 1798, la quale sanzionò il termine della prescrizione a diverse azioni, stabilì fra le altre che l'azione rescissoria di una rinuncia fatta in occasione di matrimonio sul pretesto di qualunque lesione, si prescriva col lasso di trent'anni dal dì della morte del padre, essendo stata fatta in di lui favore; l'azione di nullità, insussistenza o rescissione di una transazione, si prescriva dopo il lasso di quarant'anni computabili dal giorno in cui poteva l'azione esperirsi, e dopo quello di cent'anni se si fosse trattato di beni fedecommessati; e generalmente tutte le azioni di qualunque natura tanto reali che personali furono dichiarate prescritte col decorso di anni trenta, ai termini del capitolo 57 del Re Martino.)

Questo tempo non comincia a decorrere nel caso di violenza, se non dal giorno in cui è cessata; nel caso di errore o di dolo, se non dal giorno in cui sono stati scoperti; e riguardo agli atti delle donne maritate fatti senza autorizzazione, se non dal giorno dello scioglimento del matrimonio.

La prima causa per la quale il pretore restituiva in intero era il *timore* o sia la *violenza*. Sebbene tutto ciò che per violenza si faceva non avesse dovuto sussistere secondo i principii del dritto naturale, nondimeno i romani giureconsulti, seguendo le massime della stoica filosofia, dicevano che il consenso estorto per violenza e per timore obbligava, perchè an-

che nello stato di violenza e di timore si faceva uso della facoltà di volere, *quamvis, si liberum esset, noluissem, tamen coactus volui*, *l.* 21 § 5 *ff quod met. caus.*, *l.* 85 *ff de adq. vel omit. haered.* Ciò però era vero nel caso che si fosse trattato di contratti di stretto diritto, ma non di buona fede, i quali vedemmo già nella nota dell'art. 1065 p. 289 in fin., e nel principio della nota dell'art. 1071, che erano *ipso jure* nulli. Il timore che dava causa alla restituzione in intero fu da Ulpiano definito *instantis vel futuri periculi causa mentis trepidatio l.* 1 *ff quod met. caus.* Da questa definizione si comprende che non ogni timore era sufficiente per implorare il benefizio della restituzione, ma era necessario primieramente che fosse contro i buoni costumi, e perciò arrecato ingiustamente; ond'è che il timore che un magistrato ingeriva facendo rettamente uso del suo impero non valeva in modo alcuno per far ottenere la restituzione in intero *l.* 3 § 1 *ff quod metus caus.*, *arg. l.* 13 § 2 *et* 6 *ff de injur.* In secondo luogo si richiedeva che il timore fosse talmente grave che avesse fatto impressione anche ad un uomo costante, imperciocchè un vano timore non porgeva alcuna scusa *l.* 6, *l.* 7 *ff quod metus caus.*, *l.* 184 *ff de reg. jur.*, *l.* 3 *ff ex quib. caus. maj.* Si vedano le leggi citate sotto l'art. 1066 e segg.

Davasi quest'azione a colui cui era stato ingerito timore, ai suoi eredi *l.* 9 § 3 *et* 4, *l.* 15 § 2, *l.* 16 § *ult. ff quod metus caus.*, *l.* 3 *Cod. de his quae vi metusve*, non che ai fidejussori, sia che essi medesimi avessero sofferta la violenza sia che, violentato il principale debitore, avessero volontariamente fatta la sicurtà; ed a tutti coloro che avevano un qualche interesse *l.* 14 § 6 *et* 8 *ff quod met. caus.*, *l.* 16 § 2 *ff eod.*, *l.* 7 § 1 *ff de except.*

S'intentava la stessa azione contro quegli che aveva arrecato timore, e contro ancora qualsivoglia possessore della cosa perduta per timore, tanto se era possessore di buona, quanto se era di mala fede, avvegnachè quest' azione fosse bensì personale, ma però *in rem scripta l.* 9 § 1 *et ult.*, *l.* 14 § 3 *et* 5 *ff quod met. caus.*, come già fu osservato nella nota dell'art. 1055 pag. 244. Essa era un'azione penale § 27 *inst. de action.*, in conseguenza non si dava contro agli eredi se non in quanto era loro pervenuto *l.* 16 § *ult.*, *l.* 17 *ff quod metus causa.*

Chiedevasi colla medesima non solamente il valore di ciò che per timore si era perduto *l.* 21 § 2 *ff eod.*, oppure il quadruplo in caso di contumacia per parte del reo § 27 *inst. de action.*, ma domandavansi ancora i frutti percepiti, con-

sumati, e da percepirsi insieme con ogni causa ed interesse quadruplicato in caso di contumacia *l. 12*, *l. 14 § 7 ff quod met caus.*

Che se più erano coloro che avevano incusso timore, ed uno fra essi avesse restituita spontaneamente la cosa, o pagato il quadruplo attesa la contumacia, gli altri tutti venivano liberati; ma se invece di restituire tutta la cosa o di pagare l'intero quadruplo una parte soltanto ne avesse dato, era salva l'azione all'attore per conseguire il rimanente da tutti gli altri correi *l. 14 § ult.*, *l. 15 ff eod.*

Accadendo che la cosa perduta per timore, fosse perita quando si trovava presso un terzo possessore, si distingueva se questo possessore era di buona o di mala fede. Nel primo caso se la cosa periva prima della contestazione della lite e senza dolo e colpa del possessore, periva a danno del padrone cui per timore era stata estorta, e periva egualmente a di lui danno anche dopo la contestazione della lite, qualora il primiero padrone non avesse provato che avrebbe avuto occasione di alienarla *l. 14 § 5 et 11 ff quod met. caus.*, *junct. l. 14 § ult. in fin. ff depositi*, *l. 15 § ult. ff de rei vind.* Nel secondo caso, cioè se il possessore era di mala fede, la cosa periva a di lui danno tanto prima che dopo la contestazione della lite *l. 14 § 5 ff quod met. caus.*, *l. 1 Cod. eod.*, *junct. l. 8 § 1 ff de cond. furtiva.* In qualunque caso peraltro doveva restituirsi almeno il prezzo al terzo possessore od a colui che aveva ingerito timore *l. 3*, *l. 4 Cod. de his quae vi metusve caus.*

Non sempre però si poteva rescindere la convenzione che per timore si era fatta; imperciocchè; se, cessato il timore la si fosse approvata espressamente o tacitamente, non si poteva più impugnare per causa di timore come dalle leggi citate sotto l'articolo 1069. Così pure non aveva luogo la restituzione in intero nel caso che alcuno fosse stato violentato a dare ciò che egli prima aveva estorto per violenza *l. 12 § 1 ff quod met. caus.*, e generalmente quando non era intervenuta alcuno lesione, come nei casi della *l. 12 § ult.*, *l. 14 prin. et § pen. ff quod met. caus.*

Si è detto nella precedente nota che il tempo per chiedere questa restituzione in intero durava quattro anni continui; ma ciò non si deve intendere se non quando si trattava di domandare il quadruplo attesa la contumacia; imperciocchè quando si agiva per ottenere lo scempio, o sia la restituzione della cosa, l'azione era perpetua, vale a dire durava trent'anni non solo contro colui che aveva incusso timore *l. 4 in fin. Cod. de*

his quae vi met. caus., *l. 14 § 1 ff quod met. caus.*, *l. 21 § 1 ff cod.*, ma eziandio contro i suoi eredi, solamente però in quanto era loro pervenuto *l. 17 in fin.*, *l. 19 ff eod.* Questo termine non sembra assurdo il dire che cominciava a decorrere dal momento della lesione, ad esempio della restituzione per causa di dolo *l. ult. Cod. de dolo*, imperciocchè io non trovo nella romana giurisprudenza che il termine per domandare la restituzione in intero non cominciasse a decorrere se non dal tempo della scienza; d'altra parte vedo che se si fosse ammessa questa opinione si sarebbero urtate le generali regole della stessa giurisprudenza, secondo le quali l'usucapione e la prescrizione correvano anche contro gl'ignoranti *l. ult. in fin. Cod. de praes. long. temp.*

Ora siccome l'articolo a piè del quale scriviamo questa nota, suppone che le donne maritate possano restituirsi in intero riguardo agli atti da esse fatti durante il matrimonio senza l'autorizzazione del marito, così, volendo noi fare un esatto confronto, per quanto ci è possibile, tra le disposizioni di questa parte del codice e quelle del romano diritto, diciamo che secondo questo stesso diritto le donne maritate erano alla stessa condizione de' maschi, nè il matrimonio interrompeva il termine per domandare la restituzione in intero quando aveva luogo, poichè consta dalle leggi citate sotto agli artic. 204 e 206 tom. I, che esse potevano contrattare e stare in giudizio indipendentemente dall'autorizzazione del marito; salvo che però non si fosse trattato di beni dotali de' quali aveva il marito l'amministrazione, mentre in riguardo ai medesimi il matrimonio sospendeva il corso all'usucapione ed alla prescrizione, come in luogo più acconcio si vedrà. Intanto passeremo a parlare della restituzione in intero per causa di dolo, prendendo occasione da ciò che l'articolo che precede questa nota dimostra abbastanza che si dà una tale restituzione quando determina il momento in cui comincia a decorrere il termine per domandarla; lo che meglio anche si comprende dagli artic. 1070 e 1071, a piè de' quali noi avremmo apposto i principii della romana giurisprudenza riguardanti la restituzione per causa di dolo, se non avessimo creduto di far ciò più comodamente in questa sezione ove si tratta della *rescissione delle convenzioni*.

Il dolo pertanto dava luogo alla restituzione in intero allorchè era dolo malo, quale fu definito nella seconda nota dell'art. 373 tom. I, ma se era dolo buono, qual era la destrezza che le leggi approvavano contro l'inimico o un masnadiere *l. 1 § 3 ff de dolo*, o quella circonvenzione che a ca-

gion d'esempio nel prezzo di una compra e vendita l'un contraente praticava verso dell'altro (la qual circonvenzione veniva dalle leggi tollerata *l. 16 § pen. ff de minor. 25 ann.*, *l. 22 § ult. ff locati*, *l. 8 Cod. rescind. vend.*) non dava luogo alla restituzione in intero. Nè tutti i contratti quando vi era intervenuto dolo malo avevano bisogno di essere rescissi, ma solamente quelli di *stretta ragione*; imperciocchè se erano di *buona fede*, o erano *ipso jure* nulli, o si correggeva l'ingiustizia dal dolo cagionata, come fu detto nella nota dell'articolo 1070.

A coloro pertanto che per dolo malo erano stati lesi in un contratto di stretta ragione, ed ai loro eredi si dava l'azione *de dolo*, la quale era personale, ed infamante, ed era per questo sussidiaria *l. 13*, *l. 1 § 4*, *junct. l. 29 ff de dolo*, *l. 6 § 2 ff de his qui not. infam.* Non però si concedeva quest'azione quando ambidue i contraenti avevano usato dolo, mentre allora il dolo dell'uno si compensava col dolo dell'altro *l. 36 ff de dolo*, *arg. l. 4 § 13 ff de doli mali met. except.*, *l. 154 ff de reg. jur.*, *l. ult. § pen. ff de eo per quem factum erit quom. quis in jud.*, *l. 39 ff solut. matrim.*, meno ancora si concedeva a quel contraente che aveva ingannato l'altro *l. 30 Cod. de transact.*, o a quegli che avendo conosciuto il dolo che praticar si voleva contro di lui, aveva ciò non ostante voluto essere ingannato *l. 34 Cod. de transact.*, *arg. l. 1 § 5 ff de injur.*

S'intentava quest'azione contro quegli che aveva usato dolo *l. 13 § 1*, *l. 14 ff de dolo*, ma non contro i suoi eredi se non in quanto per dolo era loro pervenuto *l. 13*, *junct. l. 17 § 1*, *l. 26*, *l. 27*, *l. 28 ff de dolo*. Se più erano quelli che avevano usato dolo, si dava contro ai singoli l'azione in solido, con questo però che quando uno pagava, gli altri restavano liberati *l. 17 ff eod.* Nè i terzi possessori, nè i genitori, nè coloro che erano costituiti in sublime dignità quando il giudizio si voleva promovere da uno di vile condizione, potevano essere convenuti con quest'azione *l. 15 § ult. ff de dolo malo*, *arg l. 4 § pen. ff de doli mali metusve except.*, *l. 11 § 1 ff de dolo malo*.

In forza dell'azione *de dolo* colui che era stato ingannato ricuperava ciò che aveva perduto, ovvero conseguiva i danni e gl'interessi secondo la stima che egli faceva col suo giuramento in lite *l. 18 ff eod.* Durava quest'azione due anni continui a contare dal momento della lesione, e non della scienza *l. ult. Cod. de dolo*, e dopo i due anni si dava ancora la azione *in factum* perpetua nel caso che l'avversario col suo

dolo fosse divenuto più ricco; imperciocchè non poteva egli godere di un turpe lucro, come non lo potevano i suoi eredi *l. 28*, *l. 29*, *l. 30 ff de dolo*.

Quest'azione non aveva luogo se il dolo non era manifestamente provato *l. 7 § ult. ff eod.*, *l. 18 § 1 ff de probat.*; o se la lesione non superava almeno i due scudi d'oro *l. 9 § ult.*, *l. 10*, *l. 11 ff de dolo*, oppure se competer poteva un'altra azione; imperciocchè questa essendo straordinaria, ed infamante, non si dava che in mancanza di ogni altra azione, o almeno quando era dubbio che altra azione competer potesse *l. 1 § 4*, *l. 7 § 3 ff*; *l. 2 Cod. eod.*, *l. pen. § 1 in fin. ff de in integ. restit.*

Relativamente agli atti fatti dagl'interdetti, il tempo non decorre se non dal giorno in cui è tolta l'interdizione; e riguardo a quelli de' minori, non corre se non dal giorno della maggiore età. 1522 § 2

Sebbene sembri fuori di luogo il dire qui da qual giorno cominciasse a decorrere il termine della restituzione in intero che si concedeva agl'interdetti ed ai minori, per non avere ancora trattato di tale restituzione, pure spero di non incontrare la censura de' miei lettori se prematuramente dò questa teoria, poichè ho già più volte avvertito essere mio instituto di confrontare le disposizioni di cadaun articolo di questa parte del Codice con quelle delle leggi romane. Ciò premesso, io dico che il termine della restituzione in intero riguardo ai minori cominciava a decorrere dal momento che erano divenuti maggiori, o che avevano ottenuto la dispensa dell'età, o venia che vogliam dirla *l. 5*, *l. ult. Cod. de temp. in integ. restit.*, della quale si fece parola nella nota dell'art. 401 tom. I: riguardo agl'interdetti cominciava a decorrere da che avevano cessato di essere sotto la cura, perchè per essi militavano le stesse disposizioni de' minori *arg. l. 8 § 1*, *l. 11 ff de reb. cor. qui sub tutel.*, *l. 3 Cod. de in integ. restit. minor.*, *l. 15 § 1 ff de curat. furios.*, *l. 19 § 1 et ll. seqq. ff de reb. auct. jud. poss.*: d'altronde il termine per domandare la restituzione non poteva decorrere se non dal tempo in cui era cessato l'impedimento *l. ult. Cod. de temp. in integ. restit.*

1305 ART. 1259. La semplice lesione dà luogo alla rescissione in favore del minore non emancipato contra qualunque sorta di convenzioni: ed in favore del minore emancipato, contra tutte le convenzioni che oltrepassano i limiti della sua capacità, siccome è determinato 700 866 1079 1523 1552

nel titolo *della minore età*, *della tutela e della emancipazione*.

Un minore per ottenere la restituzione in intero doveva provare primieramente che gli atti che voleva rescindere erano stati fatti prima della di lui maggiorità *l. 1 § 1 ff de minor. 25 ann.*, *l. 4 Cod. de in integ. restit. minor.*, nè importava che egli fosse nato, o ancor nell'utero, pubere o impubere, padre o figlio di famiglia *l. 3 § 4 ff de minor. 25 ann.*, *l. 1 Cod. de filiofam. minor.* In secondo luogo provar doveva di aver sofferto una lesione qualunque *l. 44, l. 45 ff de minor. 25 ann.*, *l. 9 § 4 ff de jurejur.*, *l. 5 Cod. de in integ. restit. minor.*, la quale per altro in alcuni casi appariva dagli atti stessi che il minore aveva fatti, come se avesse donato *l. 7 prin. ff de donat.*, se avesse preso danaro a mutuo; imperciocchè il creditore provar doveva che il danaro era andato in utilità del minore *l. 1*, *l. 2 Cod. si advers. cred.*

Del resto il minore poteva essere restituito in intero tanto contro gli affari stragiudiziali che aveva conchiuso, quanto contra i giudiziali. Molti erano i stragiudiziali, come contro una confessione fatta sconsigliatamente *l. 6 § pen. ff de confess.*, oppure sconsigliatamente tralasciata, allorchè confessando avrebbe potuto isfuggire una pena *l. 9 § 2 ff de minor.*, *l. 26 § 5 in fin. ff de nox. act.*, contro l'arrogazione al minore disconvenevole *l. 32*, *l. 33 ff de adoption.*, contro una novazione, una delegazione, un'acceptilazione *l. 27 § 2 et 3*, *l. 40*, *l. ult. ff de minor.*, contro l'accettazione di un legato più dannoso che lucroso *l. 33 ff eod.*, contro l'offerta di giuramento *l. 9 § 4 ff de jurejur.*, contro un compromesso *l. 34 § 1 ff eod.*, un mandato, od un'intrapresa amministrazione di un affare altrui *l. 22*, *l. 24 ff eod.*, una vendita delle sue sostanze, sebbene si fosse potuto farla *tit. Cod. si advers. vend.*, *l. pen. ff de minor.*, e fosse stata approvata dal pretore secondo la costituzione dell'imperatore Severo *l. 1 ff de reb. eor. qui sub tut.*: ben inteso però che dopo una tale approvazione non si doveva con troppa facilità accordare la restituzione in intero anche per vantaggio degli stessi minori, mentre avvenir poteva che per timor della restituzione in intero, niuno avesse voluto acquistare cose appartenenti ai minori *l. 2 Cod. de fidejuss. minor.*, *l. 11 Cod. de praed. et aliis reb. minor.*, *junct. l. 7 § 8 ff de minor. 25 ann.* Poteva parimenti il minore restituirsi in intero contro la vendita dei pegni fatta dal creditore, se il minore stesso avesse costituiti tali pegni *l. 7 § 1 ff de distr. pign.*, *l. 1 Cod. de praed. et aliis reb. minor.*;

non così se li avesse costituiti il suo autore maggiore, mentre in questo caso doveva rivolgersi o contro il suo curatore che ne aveva permessa la vendita, o contro al creditore se non li aveva venduti con buona fede *l.* 2 *Cod. si adv. vend. pig.*, a meno che non fosse coucorsa eziaudio la frode del compratore, nel qual caso aveva luogo la restituziene in intero *l.* 2 *Cod. de praed. et aliis reb. minor., junct. l.* 1, *l.* 3 *Cod. si vend. pign. agat.* Egualmente poteva il minore essere restituito in intero contro una transazione, se dopo di essa appariva che egli aveva ceduto un suo diritto talmente chiaro che da un maggiore non sarebbe stato ceduto *l.* 1, *l.* 2 *Cod. si advers. trans.* Se un minore pagava senza il consenso del curatore un debito naturale e civile, poteva richiamare a se il danaro colla *rei vindicazione* qualora per anco si fosse trovato presso il creditore, ma se questi lo oveva consumato, il minore perdeva ogni diritto, e rimaneva liberato dal suo debito *l.* 14 § *ult. ff de solut.*, *l.* 19 § 1 *ff de reb. cred.* Che se il debito era soltanto naturale, allora, se era stato contratto senza il consenso del curatore, non v'era bisogno della restituzione in intero, perchè poteva giovarsi o della *rei vindicazione* se il danaro esisteva ancora presso il creditore, o dell' azione dell'indebito se il creditore stesso lo aveva consumato *l.* 29, *l.* 41 *ff de cond. indeb.* Se poi il debito naturale era stato contratto col consenso del curatore, competeva al minore la restituzione in intero, non potendosi negare che egli era stato leso in pagare ciò cui non poteva giammai essere costretto con un'azione *arg. l.* 25 *ff de minor.*

Se per lo contrario ad un minore veniva pagato ciò che gli era dovuto naturalmente, o naturalmente e civilmente insieme, ma però senza il consenso del curatore ed il decreto del giudice, il debitore non era liberato dal suo debito se non in quanto il minore fosse divenuto più ricco col pagamento § *ult. inst. quib. alien. licet vel non.* Se il pagamento si faceva col consenso del curatore, ma senza il decreto del giudice, poteva il minore chiedere la restituzione in intero contro il debitore qualora avesse provato di essere stato leso *l.* 1 *Cod. si advers. solut.*, eccettuati i casi di cui nella *l.* 25 e 27 *Cod. de admin. tutor.*

Anche contro l'accettazione e la rinunzia di un'eredità poteva il minore essere restituito in intero *tit. Cod. si minor ab haered. se abstin.*, *l.* 7 § 9, *l.* 11 § 5 *ff de minor.* 25 *ann.*, *tit. Cod. si ut omiss. haered. vel bonor. poss. acquir.* V. la nota fatta agli articoli 385 e 707 tom. I.

Per ragione della minore età competeva il benefizio della

restituzione in intero eziandio contro la prescrizione, distinguendo però gl'impuberi dai puberi. Imperciocchè contro ai primi non correva la prescrizione, e perciò non avevano bisogno di essere restituiti in intero *l. 48 ff de adquir. rer. dom.* laddove contro ai secondi correva la prescrizione, e conseguentemente abbisognavano del benefizio della restituzione in intero *arg. l. 2 § 15 ff pro empt.*, *l. unic. Cod. si advers. usucap.* Le temporali prescrizioni però non correvano nè contro l'uno nè contro gli altri, e quindi non faceva d'uopo che eglino ricorressero a questo benefizio, perchè *melius est*, diceva Giustiniano *intacta minorum jura servari, quam post causam vulneratam remedium quaerere*, *l.ult. Cod. in quib. caus. in integ. rest. nec. non est.* Eranvi nondimeno delle prescrizioni le quali correvano contro ai minori, talchè avevano essi bisogno d'implorare contro delle medesime la restituzione in intero, come contro lo spazio di dieci giorni che era concesso ad appellare *nov. 5 cap. 1*, contro il decorso del biennio che era dato per opporre dopo lo scioglimento del matrimonio l'eccezione della dote non numerata *nov. 10 cap. 1 et 2*.

Sin qui si è tenuto discorso di affari stragiudiziali, contro i quali si ammetteva la restituzione in intero; ora faremo parola degli affari giudiziali, contro i quali eziandio si ammetteva un tale benefizio tanto se il minore era attore come se era reo convenuto *l. 7 § 4 ff de minor.* E primieramente si ammetteva la restituzione nel caso che il minore avesse tralasciato di fare quelle allegazioni e prove che erano necessarie alla lite *l. 18 § 1*, *l. 36 ff eod.*, e nel caso pure che avesse abbandonato la lite già contestata *l. 7 § ult. ff eod.*, o non si fosse lasciato vedere, e fosse quindi stato condannato, purchè peraltro ciò fosse accaduto in conseguenza della debolezza dell'età sua *l. 8 ff eod.*, altrimenti se dolosamente non avesse obbedito agli ordini del magistrato, e si fosse in tal guisa reso contumace, non poteva implorare la restituzione in intero *arg. l. 199 ff de reg. jur.*, *junct. l. 9 § 2 ff de minor. 25 ann.* Parimenti il minore poteva essere restituito in intero contro una sentenza *tit. Cod. si advers. rem. jud.*, pronunciata da qualsivoglia magistrato, ed anche dal principe *l. 18 § 1, 3, 4 ff de minor.*, *l. 3 Cod. si advers. rem jud.*

Il minore poteva chiedere la restituzione in intero contro coloro che lo avevano leso, ancorchè fosse stato il fisco *l. 1 Cod. si advers. fiscum*, o un figlio di famiglia, o una femmina, imperciocchè a quello non giovava il S. C. Macedoniano, a questa il Vellejano *l. 11 § ult.*, *l. 12 ff de minor.*, *l. 3 § 2 ff ad S. C. Maced.* Se un minore contrattava con un

altro minore, e che per parte dell'uno si fosse trattato di guadagnare, per parte dell'altro di non perdere, a favore di quest'ultimo si dava la restituzione in intero *l. 11 § pen.*, *l. 34 ff de minor.*: imperciocchè sebbene fosse verissimo che un privilegiato giovar non si poteva del suo privilegio contro uno egualmente privilegiato, tuttavolta ciò s'intendeva quando la causa di ambidue era eguale, lo che non si verificava nel caso proposto *arg. l. 6 § 11 ff quae in fraud. cred. fact. sunt.* Se poi nè l'uno nè l'altro cercava di arricchirsi con danno del suo avversario, allora non si ammetteva la restituzione in intero *l. 11 § pen.*, *l. 34 ff de minor.* Per ciò che riguarda i terzi possessori delle cose del minore, contro di essi non si concedeva la restituzione in intero, purchè non fossero stati partecipi della frode, oppure, essendo anche in buona fede, non fosse stato incapace a pagare colui il quale aveva contrattato col minore, o che non fosse stato interesse del minore stesso di ricuperare piuttosto la cosa perduta che il di lei giusto prezzo *l. 13 § ult.*, *l. 14*, *l. 15*, *l. 39 § ult. ff de minor.*, *l. 39 ff de evict.*

Allorquando il minore domandava la restituzione in intero, doveva citare tutti coloro ai quali mancar doveva qualche cosa in forza della restituzione medesima, non tanto perchè contraddir potessero all'istanza del minore, e si discutesse così la causa *l. 13 prin.*, *l. 29 § ult. ff de minor.*, *nov. 119 cap. 6*, quant'anche perchè chieder potessero la restituzione di ciò che loro era dovuto, posciacchè, come più volte si è detto, le cose dovevano ritornare nel loro primiero stato *l. 7 § 5*, *l. 24 § 4*, *l. 39 § 1 ff eod.*, *l. unic. Cod. de reputat. quae fiunt in jud. in integ. restit.* Allorchè adunque il minore aveva restituito a' suoi avversarii ciò che loro doveva, ricuperava le cose che aveva perdute insieme co' frutti *l. 24 § 4*, *l. 27 § 1 ff de minor. 25 ann.*, ovvero il prezzo in un colle usure se mai veniva restituito in intero contro una compra dannosa *arg. l. 29 § 2 ff de aedil. edict.*

Il beneficio della restituzione in intero era misto, cioè in parte reale, ed in parte personale: conciossiachè potesse giovere anche agli eredi *l. 18 § ult.*, *l. 19 ff de minor.*, *l. 5 Cod. de temp. in integ. restit.*, ed ai successori singolari *l. 24 ff de minor.*, *l. 25 ff de admin. et peric. tut.*, *arg. l. 2 § ult. in fin. ff si servit. vind.*, non però ai fidejussori *l. 13 ff de minor.*, *l. 1*, *l. 2 Cod. de fidejuss. minor.*, *l. 7 in fin. ff de except.* Che se un minore aveva causa comune con un maggiore, come se un fratello minore avesse accettata un'eredità unitamente ad un fratello maggiore, o che insieme avessero alie-

nato un fondo comune per un prezzo vile, il minore aveva il soccorso della restituzione in intero, ma non il maggiore *l. unic. Cod. si comm. ead. caus. in integ. restit. post.* Il compratore però del fondo comune, se ottenuta dal minore la restituzione in intero per la sua parte, voleva rescindere il contratto interamente, poteva farlo, per non essere costretto a stare in comunione *l. 47 § 1 ff de minor.* Ma se l'affare comune tra il minore ed il maggiore era individuo, allora il minore comunicava il suo benefizio al maggiore *arg. l. 10 ff quemad. servit. amitt.*

Era quistione fra gl'interpreti se un minore laureato in legge godesse del benefizio della restituzione in intero; e comunemente era ricevuta la massima che se il minore errava in fatto goder potesse del benefizio *arg. l. 1 Cod. qui et advers. quos, l. 2 ff de juris et facti ignor.*, non così se errava in diritto *arg. l. 6 Cod. de muner. patrimon.*, conciossiachè, come disse Mucio a Servio al riferire di Pomponio nella *l. 2 § 43 ff de orig. juris*, fosse cosa turpe che colui il quale perorava cause, ignorasse il diritto nel quale si esercitava » *turpe est causas oranti jus in quo versatur, ignorare* » *arg. l. 9 § 3 et 5 ff de juris et facti ignor.*

Alla restituzione in intero ricorrere non poteva il minore allorquando il diritto comune gli somministrava un qualche rimedio ordinario per difendere il suo interesse, imperciocchè allora inutile gli era il benefizio straordinario del pretore *l. 16 prin. et § 1 ff de minor.*, come ne' casi della *l. 2, l. 4, l. 8, l. 11 Cod. de praed. et aliis reb. minor.*, *l. 2 Cod. si advers. donat.*, *l. 16 prin. ff de minor. 25 ann.*, *l. 3 Cod. de in integ. restit. minor.* Se peraltro il minore non fosse stato *ipso jure* assicurato nel suo interesse, ma che d'altronde gli fossero competute delle azioni per non soffrire danno, era in libertà del minore di difendere l'interesse suo con queste azioni, o di chiedere la restituzione in intero specialmente quando il rimedio della restituzione in intero appariva più comodo e vantaggioso. Il perchè se un minore dava indebitamente una cauzione, poteva intentare l'azione dell'indebito, oppure la restituzione in intero contro colui il di cui interesse egli aveva cautelato *l. 16 § 2 ff de minor.* Lo stesso si dica se pagava indebitamente un legato *arg. l. 2 Cod. si advers. solut.*, *junct. l. 1 § 1 et ll. seqq. ff de cond. indeb.*, o se vendeva una cosa a vil prezzo, conciossiachè sebbene in tutt'altro caso potesse il compratore offrire al venditore il rimanente del giusto prezzo, e far così sussistere la vendita *l. 2 Cod. de rescindenda vend.*, tuttavolta nel presente non era negata al minore la re-

stituzione in intero *l. 11 Cod. de praed. et aliis reb. minor.*, *l. 24 § 4*, *l. 27 § 1 ff de minor.*

Ciò che si è detto intorno ai minori aveva luogo eziandio riguardo ai prodighi, ai furiosi, ed a tutti coloro che per un qualche vizio di animo o di corpo erano soggetti all' altrui cura *arg. l. 8 § 1*, *l. 11 ff de reb. cor. qui sub tut.*, *l.3 Cod. de in integ. rest. min.*, *l. 15 § 1 ff de curat. furios.*, *l. 19 § 1 et ll. seqq. ff de reb. auct. jud. possid.*, non che riguardo alle città, alle chiese ed altre cause pie ed al fisco. Imperciocchè per ciò che spetta alle città, chiare sono le *ll. 4 Cod. quib. ex caus. maj.*, *l. 3 Cod. de jur. reipub.* , *l. 9 ff de appellat.* In quanto alle chiese ed altre cause pie, siccome venivano esse assomigliate alle città *l. 23 Cod. de sacros. eccles.*, così goder dovevano degl'istessi benefizii delle città, e per conseguenza anche di quello della restituzione in intero *arg. l. 32 Cod. de episc. et cleric.* Rispetto al fisco sebbene non vi fosse alcuna legge che precisamente gli accordasse questo benefizio, nondimeno ragione non v'era per negarglielo , certo essendo che esso in privilegi eguagliava e talvolta ancora superava i minori. Così quegli che differiva di pagare un debito al fisco, cadeva *ipso jure* in mora egualmente che un debitore di un pupillo, come fu detto nella nota dell'artic. 1093 pag. 311. Parimenti al fisco, come al minore, competeva la legale ipoteca sopra i beni dei suoi amministratori *l. 20 Cod. de adm. tut.*, *l. 1 Cod. de jure fisci*, *l. 1 Cod. de privil. fisci.* Maggiore poi era il favore che le leggi accordavano al fisco di quello fosse ai minori se si consideri che esso, ma non i minori, aveva la legale ipoteca sui beni di tutti coloro coi quali contrattava *l. 2 Cod. in quib. caus. pignor. vel hypoth. tac. contrah.*, *l. 2 Cod. de privil. fisci. l. 46 § 3 ff de jure fisci*, e qualche altro privilegio non comune ai minori, come si può vedere nella *l. 9 ff de rescind. vend.* , *l. 3 Cod. de jure fisci.*

(Per dritto sicolo i minori degli anni diciotto erano in dritto di chiedere, ed ottenere la restituzione in intero per causa di enorme lesione nonostante l' intervento del tutore o curatore nell'atto. Const. Federic. lib. 2 tit. 42).

1306 **Art. 1260.** Il minore non può restituirsi in intero per causa di lesione, quando questa derivi soltanto da un avvenimento casuale e non preveduto.

Concord. *l. 11 § 4 et 5*, *l. 44 ff de minor.*, *l. 11 § 1 ff de magist. conven.*

1307 **Art. 1261.** La semplice dichiarazione fatta dal minore, di esser maggiore, non lo esclude dal beneficio della restituzione.

Se un minore per errore si dichiarava maggiore, non perdeva il beneficio della restituzione in intero *l. 1 Cod. si minor se maj. dixerit.* Ma se la dichiarazion sua era fatta con dolo, egli non godeva di tale benefizio, perchè esso si accordava ai minori che erravano, non a quelli che ingannavano *l. 2, l. 3, et tot. eod. tit. Cod.*, a meno che l'inganno del minore non fosse stato noto all' altro contraente ; imperocchè allora questo stesso contraente non poteva opporsi al benefizio della restituzione in intero, sia perchè non poteva dirsi ingannato da un altro, ma da se medesimo *arg. l. 25, junct. l. 26 ff de rei vind.*, sia perchè il dolo dell' uno si compensava con quello dell'altro *l. ult. § pen. ff de eo per quem fact. quom. quis in jud. se sist.*, *arg. l. 4 § 13 ff de doli mali met. except.*, e fatta una tale compensazione, rimaneva migliore la condizione del minore che contendeva per non soffrire danno, di quello fosse la condizione del contraente maggiore che trattava di guadagnare, e perciò conceder si doveva al primo il benefizio della restituzione, secondo che si disse nella nota dell'artic. 1259 pag. 399. Così pure se un minore pubescente avesse giurato di osservare sempre il contratto che stipulava, non poteva contro il medesimo chiedere la restituzione in intero per causa di minor età *l. 1, et auth.* sacramenta puberum *Cod. si advers. vend.*, imperocchè sebbene il giuramento in tutt'altro caso seguisse la natura dell' atto cui veniva aggiunto, talchè se l'atto stesso non sussisteva, il giuramento non poteva farlo sussistere *l. 7, l. 16 ff de pactis, l. 5 Cod. de legibus*, pure in questo caso il giuramento era di tanta forza che impediva la rescissione di quell'atto che d'altronde avrebbe potuto rescindersi. La qual cosa però non aveva luogo nei contratti degl'impuberi, perchè l'imperatore Alessandro essendosi indotto a negare al minore pubescente la restituzione in intero per non approvare la perfidia, e lo spergiuro del minore stesso, come dalla citata *l. 1 Cod. si advers. vend.*, tale ragione addurre non si poteva contro gl'impuberi, i quali non erano capaci d' ingannare altri scientemente e con frode *l. 26 prin. ff de jurejur.*

1308 **Art. 1262.** Il minore che è negoziante, banchiere o artigiano non può restituirsi in intero contra le obbligazioni contratte per ragion del suo commercio o della sua arte. 06 e 7 e.c. 209 410

Coloro che comunemente erano creduti maggiori di età o perchè pubblicamente negoziavano, o perchè sostenevano pubblici impieghi, non godevano della restituzione in intero per ragione della loro età minore *l. 32 ff de minor.*, *arg. l. 3 prin. ff ad S. C. Macedon.*, *l. 3 ff de off. praet.* La stessa regola si teneva in pratica riguardo a quei minori che, essendo creduti tali, esercitavano pubblicamente la mercatura.

1309 ART. 1263. Il minore non può restituirsi in intero contra le convenzioni stipulate nel suo contratto di matrimonio, quando sono state fatte coll'approvazione e la assistenza di coloro, il consenso de' quali è necessario per render valido il matrimonio. 1049, 1352, 163 e ss., 172 e ss.

Il minore, per causa della sua età, non poteva essere restituito in intero contro il matrimonio che aveva contratto, perchè il matrimonio era un consorzio di tutta la vita, ed era perciò piuttosto da favorirsi che da sciogliersi *l. 1 ff de ritu nupt.*, *§ 1 inst. de pat. pot.* Nondimeno se nei patti matrimoniali aveva sofferta lesione, come se la donna troppa dote si fosse costituita, godeva del benefizio della restituzione in intero *l. 9 § 1, l. 48 in fin. ff de minor.*, *l. 6 § 2, l. 61 ff de jure dot.*, *l. unic. Cod. si advers. dotem.*

1310 ART. 1264. Il minore non può restituirsi in intero contra le obbligazioni nascenti dal suo delitto o quasi-delitto. 1336 e ss.

Concord. *l. 9 § 2 et 3, l. 37 § 1 ff de minor.*, *l. 1, l. 2 Cod. si advers. delict.*, *l. 7 Cod. de poenis.* Nondimeno eranvi alcuni fatti, i quali nei maggiori si stimavano delitti, ma non nei minori, perchè si credeva che procedessero dall' infirmità del giudizio loro, del che somministrano alcuni esempii le *ll. 1, 2 Cod. si advers. delict.*, *l. 6 Cod. de his quibus ut ind. l. pen. Cod. ex quib. caus. infam. irrogat.*, *l. 41 Cod. de transact.*, *l. 9 § 2 ff de minor.*

1311 ART. 1265. Non è più ammesso ad impugnare l'obbligazione sottoscritta nella sua minor età, quando divenuto maggiore l'ha ratificata, sia che tale obbligazione fosse nulla nella sua forma, sia che fosse soltanto soggetta a restituzione. 1292

Quando il minore divenuto maggiore aveva approvato ciò che aveva fatto durante la di lui minor età, non poteva più giovarsi del rimedio della restituzione in intero *l. 1, l. 2 Cod.*

si maj. fact. rat. habuer., sia che l'approvazione fosse stata espressa, sia che fosse stata tacita: come se ad un minore fosse stato promesso del danaro a mu tuo, e gli fosse stato dato allorchè era divenuto maggiore *arg. l. 3 § ult.*, *l. 4*, *l. 5 ff ad S. C. Maced.*, oppure se con un minore si fosse cominciato un giudizio, e si fosse terminato quando era pervenuto alla maggior età *l. 3 § 1 ff de minor.*, *l. 1 Cod. si advers. rem jud.*, a meno che l'avversario non avesse dolosamente protratto il giorno del compimento dell'affare sino a che il minore fosse divenuto maggiore, lo che peraltro doveva manifestamente constare *d. l. 3 § 1 in fin ff de minor. 25 ann.* Se un minore, durante la sua minor età, avesse non solo incominciato, ma eziandio compiuto un affare, e, divenuto maggiore, avesse fatto qualche cosa in conseguenza di un tale affare già perfezionato, non poteva dire che egli avesse approvato l'affare stesso, e però non gli si poteva negare la restituzione in intero: come se un minore condannato a pagare qualche cosa, divenuto maggiore, avesse soddisfatto al giudicato; ovvero avesse esatto un prezzo, o consegnata una cosa in forza di un contratto qualunque, oppure esatto un credito o pagato un debito dell'eredità *d. l. 3 § 2 ff de minor. 25 ann.*, conciossiachè ciò che si faceva in conseguenza di un atto già precedentemente perfezionato s'intendesse fatto contemporaneamente all'atto medesimo *arg. l. 1 ff qui pot. in pig. hab.* Se però il negozio conchiuso in minor età fosse stato *ipso jure* nullo, come se si supponga che si fossero alienati beni immobili di un minore senza il decreto del magistrato, o che il minore stesso, avendo il curatore, avesse contratto senza il di lui consenso, allora ciò che il minore avesse fatto dopo di essere divenuto maggiore, in esecuzione di tali convenzioni, avrebbe necessariamente fatto congetturare che egli avesse avuto animo di approvare simili convenzioni per la ragione che se non avesse voluto adempirle lo avrebbe potuto fare senza alcun suo danno, perchè essendo le medesime nulle, non gli potevano per ciò stesso imporre obbligazione alcuna *l. 10 ff de reb. cor. qui sub tut. vel cura.*

1312 Art. 1266. Quando i minori, gl'interdetti o le donne maritate, sono ammessi in tali qualità ad assere restituiti contro le loro obbligazioni, non si può pretendere il rimborso di ciò che loro sia stato pagato in conseguenza di tali obbligazioni nel tempo della minor età, dell'interdizione o del matrimonio, se non quando venga provato che il pagamento fu convertito in loro vantaggio. 297 1194 1478 1736 1798

Coloro i quali ottenevano la restituzione in intero dovevano restituire ciò che avevano ricevuto *l. 28 § ult. ff quib. ex caus. maj.*, *l. 24 § pen. ff de minor. 25 ann.*, ancorchè la restituzione fosse loro stata concessa per causa di violenza o di dolo *l. 3*, *l. 4 Cod. de his quae vi metusve caus.* Imperciocchè come a costoro concedevasi la restituzione in intero perchè non soffrissero danno alcuno, così neppur guadagnar dovevano in altrui pregiudizio *l. 13 in fin. ff de reb. eor. qui sub tut.*, *l. 14 ff de cond. indeb.*, *l. 16 ff de servit. praed. rust.*, *l. 13 ff comm. praed.*, *l. 17 § 4 ff de institor. act.*, *l. 12 § 1 ff de distract. pig.*, *l. 2 § 10 ff ne quid in loco public.*, *l. 206 ff de reg. jur.* A colui pertanto contro cui avevano attenuta la restituzione, dovevano rifare le spese, se per avventura ne aveva fatte nella cosa che era obbligato di rendere in forza della restituzione medesima *l. 39 § 1 ff de minor. 25 ann.*, a meno che non si fosse trattato di spese voluttuose, delle quali non era permessa che la deduzione *l. 32 § 5 ff de admin. et peric. tut.*, ovver'anche di spese utili bensì, ma però troppo gravi a quegli cui era stata concessa la restituzione in intero; conciossiachè egli non fosse obbligato a fare dei debiti per pagare queste spese, o ad alienare la cosa che voleva ricuperare, od a lasciarla al suo avversario, nel che però molto dovevasi attribuire all'arbitrio del giudice, il quale, scegliendo una strada di mezzo, non doveva tutto concedere nè all'uno nè all'altro *arg. l. 25 ff de pignor. act.*, *l. 38 ff de rei vindic.* Nondimeno quando trattavasi di pagamenti fatti ai minori, o di cose date loro a mutuò, eglino non erano obbligati di restituire alcuna cosa al loro avversario quando questi non avesse provato che i pagamenti e le cose mutuate erano andate in vantaggio dei minori come già dissi nella nota dell'art. 1259 pag. 395. La qual regola, se non erro, aveva luogo eziandio in riguardo ai prodighi, a' furiosi, e a tutti coloro che erano sotto l'altrui cura, i quali erano considerati come minori, e godevano i privilegi stessi dei minori, come osservai nella nota dello stesso art. 1259 pag. 400.

1313 ART. 1267. I maggiori non sono restituiti per causa di lesione se non ne' casi e sotto le condizioni specialmente espresse in queste *leggi civili*. 700 807 e s. 1035 1072 1520 1615 e ss.

Rigorosamente parlando, la lesione non era giammai una causa per poter implorare il pretorio benefizio della restituzione in intero se non era accompagnata da una di quelle cause che furono da noi indicate nella nota dell'artic. 1258 pag. 387. Nondimeno chiunque il quale in un contratto di

buona fede avesse sofferto una lesione enorme, vale a dire maggiore della metà del giusto prezzo della cosa dedotta in contratto, poteva ottenere, non già la pretoria restituzione in intero, ma quella che veniva concessa dalla *l. 2 Cod. de rescind. vend.* E sebbene questa legge parlasse soltanto del contratto di compra e vendita, tuttavia per identità di ragione era stata comunemente estesa a tutti gli altri contratti di buona fede, come ne abbiamo già dato un esempio nella nota dell'art. 807 pag. 367 tom. I, e come meglio si vedrà nella nota dell'art. 1520.

Qualunque persona poteva ottenere non solo la restituzione in intero che concedeva la citata *l. 2 Cod. de rescind. vend.*, per causa di lesione enorme, ma eziandio la restituzione in intero introdotta dal pretore, quando fosse concorsa una causa legittima, a riserva di quella per causa di minore età, la quale si concedeva soltanto ai minori, ed a tutti coloro che ai minori venivano assomigliati. Della restituzione in intero che si concedeva per *violenza*, per *dolo malo* e per *età minore* non ne parleremo quì, avendone già bastantemente trattato di sopra. Ora terremo discorso della restituzione che si dava per le altre cause, cioè per la *mutazione di stato*, per l'*assenza per affari della repubblica*, e per l'*alienazione fatta per cambiar giudizio*, giacchè non troviamo in questa parte del Codice altro luogo maggiormente a proposito per trattarne.

La restituzione in intero che si concedeva per mutazione di stato è inscritta nei digesti col titolo *de capite minutis*. La parola *caput* presso ai romani significava *stato*, lo che si raccoglie da ciò che coloro i quali godevano della libertà, e della cittadinanza dicevansi *capite censi*, cioè iscritti nel numero dei cittadini, e coloro che tali diritti non godevano, come i servi, e gli stranieri dicevansi *capite destituti*, *§ 4 inst. de cap. deminut. Deminutio* poi significava cambiamento *l. 1 ff de cap. min.*, e siccome tre erano gli *stati*, uno cioè di *libertà*, l'altro di *cittadinanza*, il terzo di *famiglia*, come si disse nella nota dell'art. 1055 pag. 243, così tre cambiamenti di stato potevano accadere, uno che chiamavasi *massimo*, l'altro *medio*, ed il terzo *minimo*, il che corrisponde alla *maxima*, *media*, *minima capitis deminutio*, di cui nella *l. 2*, *l. 3 et tot. tit. ff et instit. de capitis deminut.* Quando poi accadessero questi tre cambiamenti di stato già lo dicemmo nella nota dell'articolo 990 pag. 174, e non occorre qui di replicarlo. Soltanto al proposito nostro è da dirsi che quando alcuno soffriva il minimo cambiamento di stato perchè veniva o adottato o emancipato, egli cessava di essere obbligato civilmente ver-

so gli altri, e questi cessavano di esserlo verso di lui *l.* 2 § 2 *ff de capite minut.*, salvo che si fosse trattato di obbligazioni nascenti da delitti *l.* 2 § 3, *l.* 7 § 1 *ff de cap. min.*, dal pubblico diritto *l.* 5 § 2, *l.* 6, *l.* 7 *prin. ff eod.*, *l.* 11 *ff de tut. et rat. distrah.*, o di quelle obbligazioni che la ragione naturale esigeva che fossero soddisfatte *l.* 8, *l.* 9 *ff de cap. minut.*, delle quali abbiamo qualche esempio nella *l.* 10 *ff eod.*, *l.* 8 *ff de ann. legat.*, *l.* 58 § *pen.*, *l.* 65 § 11 *ff pro socio*. Questa estinzione di obbligazione sembrò al pretore che fosse contro la naturale equità, ond'è che egli pubblicò un editto col quale promise la restituzione in intero nel caso della minima diminuzione di capo, affinchè coloro che avevano obbligazioni a se favorevoli o contrarie prima di una tale diminuzione, continuassero ad averle anche dopo, eccettuato il caso in cui il creditore avesse arrogato il suo debitore *l.* 2 § 1, 2, 4 *ff de cap. min.* Era quest'azione perpetua e si dava a favore e contro gli eredi, siccome essa non era nè penale nè rescissoria *d. l.* 2 § *ult. ff eod*, ma cessò di essere in uso fin da che Giustiniano tolse il rito di fare le adozioni e le emancipazioni con tre consecutive vendite immaginarie, il qual rito era la causa dell'estinzione delle obbligazioni, conciossiachè si stimasse che colui il quale veniva così venduto, divenisse schiavo, e non potesse perciò continuare in lui alcuna obbligazione favorevole o contraria come accadeva negli schiavi *l. ult. Cod. de adopt.*, *l.* 3 § 1 *ff de cap. minut.* Non ci fermeremo adunque a parlare più oltre di questa restituzione, e passeremo piuttosto a trattare di quella che si concedeva per ragione di assenza.

Assente in materia di restituzione in intero dicevasi colui il quale non trovavasi nel suo domicilio *l.* 32 *ff quib. ex caus. maj.*, *l.* 173 § 1, *l.* 199 *ff de verb. sig.*, e colui eziandio il quale trovavasi incarcerato, o non potevasi citare in giudizio, come un magistrato superiore, quegli il quale sebbene fosse nel suo domicilio, pure non si lasciava vedere; e quegli finalmente contro cui il magistrato non voleva sentenziare per usare verso di lui un atto di grazia, o per un qualche guadagno *l.* 23 *prin. et* § *ult.*, *l.* 24, *l.* 25, *l.* 26 § 2 *et seqq. ff quib. ex caus. majores*.

L'editto pretorio il quale accordava questa restituzione in intero aveva tre parti; una nella quale venivano restituiti in intero gli assenti contro i presenti; nell'altra i presenti contro gli assenti; nella terza il pretore concedeva la restituzione per altre cause che a lui fossero sembrate giuste *l.* 6 § 1 *ff eod.*

Quando gli assenti venivano lesi dai presenti, od anche as-

senti, secondo la *l. ult. ff eod.*, si distingueva se erano assenti volontariamente o per necessità. Quando alcuno era assente per necessità cagionata da una causa turpe, come se era relegato, allora non godeva della restituzione in intero, a meno che, conosciuta la causa, non fosse apparuto che egli era stato leso senza sua colpa, forse perchè era morto il procuratore che egli aveva destinato a' suoi affari *l.* 26 § 1, *l.* 40 § 1 *ff quib. ex caus. majores*, *l.* 20 *ff de minor.* 25 *ann.* Se poi la necessità procedeva da una causa onesta, come se un soldato fosse stato in ispedizione, o avesse esercitato la milizia in Roma, non se era stato congedato, e quegli ancora il quale seguiva gli eserciti prestando a questi l'opra sua, come il medico e simili, tutti costoro godevano del benefizio della restituzione in intero *l.* 7, *l.* 33 § *ult.*, *l.* 34 § *pen. ff quib. ex caus. majores*, *arg. l. unic. ff de bonor. poss. ex test. mil.*, *tit. Cod. de restit. milit.*, *l.* 32, *l.* 35 *prin. et* §§ *seqq. ff quib. ex caus. maj.*

L'assenza volontaria o procedesse da una causa giusta o ingiusta, non dava luogo alla restituzione in intero, a meno che il procuratore lasciato dell'assente non fosse morto, o non si fosse altrimenti reso inabile a maneggiare gli affari dell'assente medesimo *arg. l.* 14 *ff eod.*, *l.* 57 *ff mandati*, *l.* 28 *ff quib. ex caus. maj.*

Quando i presenti venivano lesi dagli assenti, i primi avevano il soccorso della restituzione in intero, senza aver riguardo alla qualità dell'assenza, se cioè fosse necessaria o volontaria, procedente da una causa giusta od ingiusta. Imperocchè se un assente per una causa necessaria e giusta, quale era l'assenza per affari della repubblica, non poteva pregiudicare ad un presente *l.* 21 *ff quib. ex caus. maj.*, *l.* 140 *ff de reg. jur.*, molto meno poi doveva poterlo un assente per una causa volontaria giusta o ingiusta che ella fosse. Nondimeno quando l'assente aveva lasciato un procuratore, o alcuno si fosse offerto di pagare il giudicato dando a quest'effetto cauzione, il presente non godeva del benefizio dalla restituzione, perchè se non salvava i suoi diritti era sua colpa *l.* 21 § 2 *et* 3, *l.* 22 *ff quib. ex caus. majores.* Secondo peraltro il nuovo diritto il presente poteva salvare le sue ragioni contro l'assente mediante una protesta fatta avanti il presidente della provincia, o avanti il giudice del luogo, o in loro mancanza, avanti un notajo, o avanti testimonii *l.* 2 *Cod. de annal. except.*

Per la terza parte dell' editto il pretore concedeva la restituzione in intero per qualsivoglia causa che a lui fosse sembrata giusta, del che abbiamo varii esempii nella *l.* 2 § 1,

l. 3, *l.* 8, *l.* 9, *l.* 26 § *ult. in fin.*, *l.* 38 *in fin. ff*, *l.* 2, *l. ult. Cod. quib. ex caus. moj.*

A tutti costoro peraltro si negava la restituzione in intero quando avessero lasciato un procuratore che maneggiasse i loro affari, poichè coll'azione del mandato contro di lui abbastanza era assicurato il loro interesse *l.* 39 *ff eod.*, *l. ult. ff de in integ. restit.* Che se il procuratore o non fosse stato in colpa e quindi non fosse stato obbligato ai danni, o essendovi obbligato non avesse avuto beni da pagare, si concedeva al leso la restituzione in intero *l.* 26 § *ult. ff quib. ex caus. mojores.*

Questa restituzione si dava a favore e contro gli eredi *l.* 6 *ff de in integ. rest.*, *l.* 30, *l.* 35 § 6 *ff quib. ex caus. maj.*, onde, rescissa l'usucapione o la prescrizione, fosse restituita la cosa co' suoi frutti e con ogni sua causa *l.* 23 § 2, *l.* 28 *in fin. ff*, *l. ult. Cod. quib. ex caus. maj.*, § 5 *inst. de action.* Essa si proponeva in via di azione, ed era un'azione reale quando nasceva dal diritto *in re*, § 5 *inst. de act.*, e personale se s'intentava contro la prescrizione di un'azione personale *arg. l.* 3 *Cod. quib. ex caus. maj.* Questa è la ragione per cui, trattando noi delle azioni, la collocammo tra le azioni reali, e tra le personali, come nella nota dell'art. 1055 pag. 234 e seg., e 250. Si proponeva eziandio in via di eccezione *rescissoria*, ed era allorquando l'assente avendo riacquistato il possesso della cosa sua, si difendeva contro quegli che in virtù dell'usucapione o prescrizione voleva a se richiamarla mediante *la rei vindicazione*, *l.* 28 § *pen. ff eod.*

Rimane a parlarsi dell'ultima causa della restituzione in intero, la quale è iscritta nel diritto romano *de alienatione judicii mutandi causa.* Quando alcuno, temendo che gli potesse essere mossa una lite, alienava la cosa su cui cader doveva la lite, si dava al suo avversario ed a' suoi eredi l'azione *in factum* pretoria onde costringere l'alienante, non però i suoi eredi perchè quest'azione nasceva da un tal qual delitto, alla rifusione dei danni ed interessi, che per avventura avesse potuto soffrire per dover cambiare avversario *l.* 3 § *pen.*, *l.* 4 § *pen. et ult.*, *l.* 5, *l.* 6, *l.* 7 *ff de alien. jud. mut. caus.*, conciossiachè il nuovo avversario avesse facilmente potuto essere un uomo molesto, rissoso, o più potente, il quale avesse resa più difficoltosa la causa dell'attore *l.* 1 § 1, *l.* 2, *l.* 3, *l.* 4 § 1, *l. pen.*, *l. ult. ff cod.*, *arg. l.* 1, *l.* 31, *l.* 35 *Cod. de locato* E sebbene colui il quale lasciava dolosamente di possedere una cosa si considerasse dalle romane leggi come possessore della medesima, motivo per cui l'attore non sarebbe stato ob-

bligato a cambiare avversario *l. 13 § 2 et 14*, *l. 25 § 8 et 9 ff de haered. petit.*, *l. 131*, *l. 150 ff de reg. jur.* la qual cosa fu già detta nella nota dell'art. 1055 pag. 231, pure siccome colui il quale voleva inteptare la *rei vindicazione* doveva provare il dominio suo sopra la cosa che intendeva di richiamare a se, lo che quanto fosse difficile, già il vedemmo nella stessa nota pag. 232, così il pretore introdusse questa azione, come un mezzo più pronto per provvedere all' interesse dell'attore. Errarouo quindi coloro i quali credettero inutile questa restituzione, ma non errarono del pari quelli che negarono essere essa nna restituzione propriamente tale, posciachè nè l'alienazione si rescludeva, nè le cose venivano restituite nel loro primiero stato, lo che era l'effetto costante di tutte le restituzioni in intero, come si disse nella prima nota dell'art. 1258 pag. 388 e seg., e come anche il loro nome bastantemente il dimostra.

Perchè avesse luogo quest'azione si richiedeva che fosse stato dolosamente trasferito in altri il dominio, od il possesso di quella cosa sulla quale doveva cadere la lite *L. 1*, *l. 4 § 2 ff de alien. jud. mut. caus.*, che tale traslazione fosse fatta con atto *inter vivos*, *l. 8 § 3 ff eod.*, e prima della contestazione della lite *arg. l. 2*, *l. ult. Cod. de litigios.*, *l. 8 § 1 ff de alien. jud. mut. caus.* Qualora pertanto l'alienazione della cosa non fosse stata fatta dolosamente, vale a dire con animo di rendere più difficoltosa la causa dell'avversario, non aveva luogo quest'azione; come se la cosa si fosse data in pagamento di un debito *l. 10 prin. ff eod.*, oppure essendo essa così viziosa da non poter servire all' uso per cui fu comperata, si fosse restitnita al venditore mediante l'azione *redibitoria*, *l. 8 § ult.*, *l. 9 ff eod.*, o che l' alienazione si fosse fatta per verecondia, e per odio contro il litigare, o in virtù di una qualche malattia, di un'occupazione, o della stessa vecchiaja *l. 4 § 1*, *l. 8 § ult.*, *l. 9*, *l. 10 ff eod.* Neppure aveva luogo quest'azione quando coll'alienazione non era stata deteriorata la condizione dell'attore, come nei casi della *l. 3 § ult.*, *l. 4 § 5*, *l. 8 § 4 ff eod.*

1314 Art. 1268. Quando si sono osservate le formalità richieste riguardo a' minori o agl'interdetti, sia nell'alienazione degl'immobili, sia in una divisione di eredità, essi sono considerati relativamente a questi atti, come se gli avessero fatti nella maggior età o prima della interdizione. 381 e ss. 432 736 e ss.

Qualunque formalità si fosse praticata nell'alienazione delle

cose dei minori, e degl'interdetti ai minori equiparati, ed ancorchè vi fosse intervenuto il decreto del magistrato, già vedemmo nella nota dell'articolo 389 tom. I, che quando costoro avevano sofferto lesione, godevano del benefizio della restituzione in intero per rescindere le alienazioni.

(Abbiamo veduto nella nota dell'articolo 1260 pag. 400, che per dritto sicolo si concedeva al minore la restituzione in intero per causa di enorme lesione, non ostante l'intervento del tutore o curatore nell'atto.)

CAPITOLO VI.

Della pruova delle obbligazioni, e di quella del pagamento.

1315 Art. 1269. Colui che domanda l'esecuzione di una obbligazione, dee provarla.

Reciprocamente chi pretende di esserne stato liberato, 1256 dee giustificare il pagamento, o il fatto che ha prodotto l'estinzione della sua obbligazione.

Concord. *l. 2, l. 4, l. 6, l. 12 in fin., l. 15, l. 18 § 1, l. 21, l. 22, l. 23 ff, l. 1, l. 2 Cod. de probat., l. 4 Cod. de edendo, novell. 18 cap. 8 versic.* si enim.

1316 Art. 1270. Le regole che riguardano la pruova per iscritto, la pruova testimoniale, le presunzioni, la confessione della parte, ed il giuramento, sono spiegate nelle seguenti sezioni.

Noi pure nelle seguenti sezioni esporremo le regole del diritto romano riguardanti le materie accennate nel precedente articolo. Nondimeno alcuna cosa dobbiamo dire della prova in genere onde spiegare i principii del titolo *de probationibus* che trovasi nei Digesti, e nel Codice.

La prova soleva definirsi dai giureconsulti *un atto col quale si fa fede al giudice sopra di un fatto dubbio*. Questa fede o era appoggiata sopra argomenti intrinseci, vale a dire cavati dalla cosa stessa, come se si sumeva argomento dalla causa, dall'effetto, o da altri simili luoghi; o era appoggiata sopra argomenti estrinseci, come sopra testimonii, sopra istromenti, sopra giuramento e simili. I giureconsulti, seguendo in questa parte i retori ed i logici, chiamavano *artifiziale* la prima specie di prova, la seconda *non artifiziale*. Dividevano ancora la prova in *piena* e *sempiena*, intendendo per piena quella che faceva fede sufficientemente delle cose accadute, talchè il giudice fosse istrutto sì, da poter sentenziare; e per semipiena

quella che non istruiva da se sola il giudice a sufficienza da poter pronunziare sentenza in causa. Quando poi il giudice si dovesse dire bastantemente istrutto, e quando no, era questo riposto nell' intima persuasione del giudice, avvegnachè non si potesse dare su ciò alcuna regola certa, come rescrisse Adriano a Valerio Vero, le di cui parole riferite da Callistrato nella *l.* 3 §. 2 *ff de testibus* sono queste: » *Quae argumenta, ad quem modum probandae cuique rei sufficiant, nullo certo modo satis definiri potest; sicut non semper, ita saepe sine publicis monumentis cujusque rei veritas deprehenditur, alias numerus testium, alias dignitas et auctoritas, alias dignitas et auctoritas, alias veluti consentiens fama confirmat rei, de qua quaeritur, fidem. Hoc ergo solum tibi rescribere possum summatim, non utique ad unam probationis speciem cognitionem statim alligari debere, sed ex sententia animi tui te aestimare oportere, quid aut credas, aut parum probatum tibi opinaris* ».

Abbiamo detto, definendo la prova, che essa era la fede che si faceva di un fatto dubbio; da ciò avveniva che provar non si doveva il diritto comune, il quale si presumeva già noto al giudice *arg. l. 2 ff de juris et facti ignor.*, ma bensì provar dovevansi i fatti, la cognizione dei quali nel giudice non si presumeva *l. 16 Cod. de probat.*, ond'è che le consuetudini per essere cose di fatto dovevano essere provate *arg. l. 5 ff de probat.*, *l. 34 ff de legib.*, *l. 1 Cod. quae sit long. consuet.*, *l. 3 Cod. de aedif. priv.*, *l. 4 ff de cust. et exhib. reor. l. 3 § ult. ff de test.*, e dovevano del pari essere provati i diritti e le ragioni delle parti *l. 5 ff de probat.* Quindi l'attore doveva provare il fondamento della sua azione, il reo quello della sua eccezione *l. 9*, *l. 19 ff*, *l. 1 Cod. de probat.*, ritenuta però la regola che la prova incombeva a chi affermava e non a chi negava *l. 2*, *l. 18 § ult. ff*, *l. 23 Cod. de probat.*, *l. 10 Cod. de non num. pecun.*, a meno che la negativa non contenesse in se un'affermativa, come ne somministra esempii la *l. 8*, *l. 15 in fin. ff de probat.*, *l. 23 § ult.*; *l. 24 ff ad leg. Aquil.*, *l. 5 Cod. de codicill.*, *l. 14 ff de contrah. et comm. stipul.*; *l. 14 Cod. de probat.*, § *12 inst. de inut. stipul.* Nè l' attore peraltro nè il reo provar doveva la sua intenzione quando aveva in suo favore una presunzione, oppure il possesso della cosa su cui cadeva quistione *l. 11 Cod. de petit. haered.*, *l. ult. Cod. de rei vindicatione.*

Del resto la prova dovevasi esibire in giudizio *l. 18 ff com. divid.*, nel termine stabilito dalle leggi *l. 1 Cod. de dilat.*, *nov. 90 cap. 4 nov. 115 cap. 2.*, lo che se si faceva per parte dell'attore, il reo veniva condannato, altrimenti era assoluto

l. 4, *l.* 6, *l.* 12 *in fin.*, *l.* 15, *l.* 18 § 1, *l.* 21, *l.* 22, *l.* 23 *ff*, *l.* 1 *Cod. de probat.*, *l.* 4 *Cod. de edendo.*

Sezione I.

Della pruova per iscritto.

§. I.

Del titolo autentico.

1317 Art. 1271. L'*atto autentico* è quello che è stato ricevuto da pubblici uffiziali autorizzati ad attribuirgli la pubblica fede nel luogo in cui l'atto si è steso, e colle solennità richieste.

1 *l. a.* 11 *s. n.* *l. 1.*

Secondo le romane leggi la prova per iscritto consisteva in istromenti. Comunque sotto nome d'istromento si comprendessero i testimonii, e tutto ciò che serviva ad istruire il giudice sulla verità della cosa *l.* 99 § *ult. ff de verb. sign.*; pure, prendendo questo termine nel suo più stretto senso, significava una scrittura comprovante le cose che si erano fatte *l.* 4 *ff de fide instr.*, *l.* 4 *ff de pignor. et hypot.* Questa scrittura si divideva in *pubblica* ed in *privata*. La pubblica era quella che si faceva mediante la pubblica autorità, come i libri del censo, ed altri atti pubblici *l.* 10 *ff de probat.*, *l.* 25, *l.* 27, *l.* 30, *l.* 31 *Cod. de donat.*, *l.* 2, *l.* 18 *Cod. de testam.*, *l.* 2 *Cod. quemad. test. aper. inspic.*, § 2 *instit. de donat.* Pubblica dicevasi eziandio quella scrittura che si faceva in forma solenne da una pubblica persona, come da un notajo *l.* 17 *Cod. de fid. instr.*, *l. ult. Cod. de jur. delib.*, i requisiti della qual scrittura si possono leggere nella *nov.* 44 *cap.* 1 e 2, *nov.* 47 *cap.* 1 § 1, *nov.* 73 *cap.* 1, 2, 5, *nov.* 74 *cap.* 4 § 1, 3, *l.* 3 *Cod. de tabular.*, ritenendo che fra questi requisiti eravi eziandio quello del luogo, *arg. l.* 14 *Cod. de contr. et comm. stipul.*, § 12 *instit. de inut. stipul.*, comunque l'Eioeccio, e qualche altro autore, l'abbia tralasciato, forse credendo che per la *nov.* 47 *cap.* 1 § 1, non fosse necessario. Ma è da riflettersi che ivi l'imperatore non solo disse di non voler cambiare alcuna cosa del dritto antico, il quale esigeva che nelle pubbliche scritture si nominasse il luogo in cui si facevano, ma ancora ordinò che vi si dovesse scrivere l'anno della città, lo che necessariamente importa che esprimere si dovesse il luogo.

Era uguagliata alla pubblica scrittura quella la quale portava la sottoscrizione di tre testimonii, sebbene fosse stata fatta

da persone private *l. pen. Cod. qui pot. in pign. hab.* Fin qui della scrittura pubblica; della privata ragioneremo nel § II di questa sezione.

1318 ART. 1272. L'atto non autentico per l'incompetenza o l' incapacità dell' uffiziale, o per un difetto di forma, vale come privata scrittura, quando sia stato sottoscritto dalle parti. 927 29 *l. n.*

Gli atti che si facevano avanti un magistrato, od un notajo che tale non era, non avevano sempre la stessa forza. Imperciocchè se quegli avanti di cui si celebrava l'atto, da pochi era riputato un magistrato, od un notajo, l'atto non sussisteva, sia perchè essendo quello un supino errore non meritava scusa *l. 6, l. 9 § 2 ff de jur. et fact. ignor., arg. l. 7 § 7 ff ad. S. C. Macedon.*, mentre ognuno conoscer doveva la condizione di quegli avanti di cui contraeva nel modo stesso che la doveva conoscer di quello con cui contraeva *l. 19 ff de reg. jur.*, sia perchè non potendo i privati coi loro patti dare giurisdizione e potestà a chi non l'aveva, talchè tutto ciò che da costui procedeva, era inutile *l. 3 Cod. de jurisd. omn. jud.*, neppure lo potevano con un errore non comune, il quale escludeva il consenso. Se poi l'errore era comune, allora, o il magistrato o notajo avendo un impedimento legale per essere creato tale, nondimeno ne aveva ottenuto il titolo da chi aveva facoltà di darlo, ovvero non aveva giammai ottenuto simile titolo. Nel primo caso sussistevano gli atti fatti avanti di un tale magistrato o notajo putativo *l. 3 ff de off. praetor.*, nel secondo non sussistevano, perchè, l'errore essendo dei singoli privati, come tali dovevansi considerare, ed aveva quindi luogo la ragione che si dedusse dalla citata *l. 3 Cod. de jurisdict. omn. jud.* E di vero se un comune errore avesse potuto operare da se solo la validità degli atti che si facevano avanti un magistrato o notajo putativo, non vi sarebbe stato bisogno che gl'imperatori Adriano, Severo ed Antonino per un tratto di loro liberalità avessero dichiarato sussistere quel testamento, in cui eravi per testimonio un servo riputato comunemente libero *§ 7 inst. de testam. ord.* Nè a ciò ripugna che l'errore comune formava legge *l. 3 § ult. ff de suppell. leg.*, e che l'eccezione del S. C. Macedoniano non aveva luogo quando si era dato a mutuo qualche cosa ad un figlio di famiglia comunemente creduto un padre di famiglia. Imperciocchè in quanto alla prima legge, come ben riflette il Voet, l'errore comune del popolo formava diritto, perchè le parole valevano, e vagliono tuttavia non per pubblica auto-

rità, ma per l'uso del popolo stesso. In quanto alla seconda legge, dipendeva dall'arbitrio dei privati, dalla morte, e da tanti altri accidenti, che uno fosse piuttosto padre che figlio di famiglia, benchè non intervenisse la pubblica autorità: per che sembrò che meritasse scusa colui che era stato ingannato da una comune opinione. Quando però l'atto fatto avanti un magistrato od un notajo putativo avesse avuto i caratteri di privata scrittura, sembra che come tale avesse dovuto valere.

1319 **Art. 1273.** L'atto autentico fa piena fede della convenzione che racchiude, fra le parti contraenti e loro eredi, o coloro che han causa da esse. 1118

La scrittura pubblica faceva piena fede se pure era autentica, non se era una copia, a meno che non fosse stata fatta di pubblica autorità, citata la parte avversa *l. 2 ff de fide inst.*, *l. 1 § 7 ff de bonor possess. sec. tab.*, *l. ult. ff testam. quemad. oper.*, *junct. l. 2 Cod. de testam.* Questa scrittura faceva prova fra coloro che l'avevano fatta, e fra i loro successori, ma non a favore o contro terzi *arg. l. 63 ff de re jud.*, *l. 3 ff de transact.*, *l. ult. ff de interr. in jur. fac.*, *l. ult. ff de probat.* Sebbene peraltro negar non si possa che a favor dei terzi non nascesse una presunzione delle più deboli bensì, ma però tale che trasferisse negli avversarii il peso della prova secondo che si raccoglie dal caso della *l. 13 princ. ff de jurejur.*, *l. 58 § ult. ff de aedil. edict.*

Ciò non ostante, nel caso che l'atto venga impugnato direttamente colla querela di falso, se ne sospenderà la esecuzione, appena ammessa l'accusa: nel caso poi che si proponga la falsità per incidente, i tribunali potranno, secondo le circostanze, sospendere provvisionalmente la esecuzione dell'atto. 1258 309 e ss. p. c.

Era nei dì passati costante pratica dei nostri tribunali di sospendere l'esecuzione delle pubbliche scritture, od istromenti che vogliam dirle, quando contro di esse si proponeva la querela di falso o in via di azione o in via di eccezione, se però non si fosse ritardato a provare la falsità.

— *Notate su questo articolo il seguente R. D. de' 4 ottobre 1831.*

» L'esperienza ha dimostrato che spesso a dilazionar l'adem-
» pimento di obbligazioni contratte con iscritture, private abbiasi
» ricorso ad impugnarle colla iscrizione in falso principale. Così
» la mala fede impiega a' suoi gravi disegni quel rimedio stesso
» che dalla legge ha dovuto destinarsi alla garentia del vero,

» e grave detrimento arrecarsi al proprio ed al privato interes-
» se. E comunque pe' principii generali di legge la iscrizione in
» falso, sia che nella linea penale o civile abbia luogo, non tol-
» ga al magistrato la facoltà di valutare nella sua prudenza il
» complesso delle circostanze, ed accogliere secondo la loro
» importanza, le dimande delle parti interessate per gli op-
» portuni mezzi di conservazione della ragion creditaria; pure
» abbiamo pensato che la nostra giustizia ed il favor del com-
» mercio altre misure richiedessero, le quali coincidendo coi
» dettami della legge, potessero sempre più render vano il ten-
» tativo della frode, ed un ostacolo presentassero ai debitori
» di mala fede.

» Sulla proposizione ec. Udito ec. Abbiamo risoluto di de-
» cretare ec.

» Art. 1. Coloro che vorranno produrre querela di falso
» in principale contra scritture private, dovranno preventiva-
» mente garentire il pagamento dell'ammontare del debito, del
» pari che delle spese, de' danni ed interessi ne' quali potes-
» sero esser condannati.

» 2. Alla querela di falso principale contra scritture pri-
» vate dovrà essere unito il documento legale della seguita as-
» sicurazione. Non sarà altrimenti ricevuta la querela anzidetta.

» 3. La disposizione per l'assicurazione del debitore appar-
» tiene al magistrato civile, e sarà nel suo prudente arbitrio
» stabilire che sia la medesima effettuata per via di cauzio-
» ne, di deposito della somma contesa, di pegno corrispondente
» o di altro mezzo efficace e riconosciuto dalla legge.

» Il nostro ec. »

1320 **Art. 1274.** L'atto, sia autentico, sia privato, fa pruova tra le parti, anche di quelle cose le quali non vi sono espresse se non in termini enunciativi; purchè l'enunciativa abbia un diretto rapporto colla disposizione. L'enunciative estranee alla disposizione non possono servire se non per un principio di pruova. 1109 e ss. 1301 1280 1289 n.3

Le parole enunciative generalmente prese non facevano prova secondo la comune opinione de' DD., e più particolarmente per argomento tratto dalla *l. 88 § 10 ff de legat.* 2, quando specialmente cadeva quistione sulle cose enunciate *nov. 119 cap. 3.* Nondimeno nei contratti facevano prova *l. 26 § 2 ff deposit*, massimamente tra le parti contraenti *l. 14 Cod. de contrah. et committ. stipul.*

1321 **Art. 1275.** Le controscritture non possono avere ef- 1351

fetto se non fra le parti contraenti, e non contra terze persone.

Concord. *arg. l. 63 ff de re jud.*, *l. 3 ff de transct.*, *l. ult. ff de inter. in jur. fac.*

§. I.

Della scrittura privata.

1322 Art. 1276. La scrittura privata riconosciuta da quello contra cui si produce, o legalmente considerata come riconosciuta, ha la stessa fede dell'atto autentico fra quelli che l'hanno sottoscritta, e fra' loro eredi, e quei che hanno causa da loro.

La scrittura privata dicevasi quella che si faceva dai particolari di loro privata autorità, della qual natura erano anche le lettere ed i libri domestici *l. 34 ff mandati*, *l. 24*, *l. 26 ff de pecun. const.*, *l. 34 § 1 ff de pign. et hypoth.*, *l. 3 § 14*, *l. pen. ff ad exhiben.* Essa si divideva in *obbligatoria* ed in *liberatoria*: l'obbligatoria consisteva in uno scritto d'obbligo, che chiamavasi altresì *chirografo*, *l. 40 ff de reb. cred.*, *l. pen. Cod. qui pot. in pign. hab.*, *l. 3 § 1 ff de lib. legata*, *l. 2 § 1 ff de pactis*: la liberatoria consisteva in una carta di assicurazione pel debitore, la quale aveva anche il nome di apoca *l. 19 Cod. de fid. instrum.*, *l. 14 § 1*, 2 *Cod. de non num. pecun.* Eranvi ancora le scritture chiamate volgarmente *untapochae*, le quali appartenevano piuttosto alla classe delle obbligatorie, perchè consistevano esse in una dichiarazione del debitore di aver pagato i frutti, le usure, le pensioni e simili, d'onde avveniva che il debitore riconosceva il suo debito *l. 19 Cod. de fid. instrum.* Tutte queste private scritture facevano piena prova al pari delle pubbliche, contro coloro che le avevano scritte, sebbene non avessero lo stesso effetto riguardo alla prelazione in un pegno *l. 26 § ult. ff depositi*, *l. 24*, *l. 26 ff de pecun. const.*, *junct. l. pen. Cod. qui pot. in pign. hab.*, purchè però lo scrivente avesse riconosciuto il suo carattere; e perchè non lo avesse negato con facilità era stabilito, che se veniva convinto di mendacio, dovesse essere condannato nel doppio dell'obbligazione sua *nov. 18 cap. 8.* La sola comparazione delle lettere peraltro non era sufficiente per convincerlo di mendacio *l. 20 Cod. de fid. inst.*, *nov. 73 cap. 4 et 7.* Poteva anche darsi che egli avesse asserito, essere falso ciò che aveva scritto, nel qual caso la sua scrittura fa-

ceva piena fede contro di lui finchè non aveva provato in contrario *arg. l. 13. Cod. de non num. pec.*, *l. 23 § ult. ff ad leg. Aquil.* Non importava poi per istabilire la prova contro il debitore che egli avesse scritto di tutto suo pugno la scrittura, o che soltanto l'avesse sottoscritta, mentre in ambi i casi la prova aveva egual forza contro di lui *l. pen. Cod. qui pot. in pign. hab.*, *l. 17 Cod. de fide instr.*, *prin. instit. de empt. et vend.* La scrittura privata non faceva prova nè a favore, nè contro i terzi, siccome questa forza non era neppur data alle pubbliche scritture, come osservammo nella prima nota dell'artic. 1273. Molto meno poi faceva prova a favore di quegli che l'aveva scritta ancorchè fosse stato il fisco *l. 5, l. 6, l. 7 Cod. de probat.*

1323 — Art. 1277. Quegli contra cui si oppone una scrittura privata, è tenuto di riconoscere o negare formalmente il proprio carattere o la propria sottoscrizione. — *287 e ss. p. c.*

I suoi eredi o quei che hanno causa da lui, possono semplicemente dichiarare che non conoscono il carattere e la sottoscrizione del loro autore.

Si usava nei tribunali d'Italia che quegli contro cui si produceva un atto privato, dovesse riconoscere, o negare con giuramento il proprio carattere, altrimenti in caso di contumacia si aveva per riconosciuto. Così pure il figlio doveva riconoscere o negare il carattere del padre, l'erede quello del suo autore, la moglie quello del marito, il padrone quello del suo *istitore*, il procuratore quello del suo principale, ben intesi però che tutti costoro potevano anche risponderedi non aver cognizione del carattere di quella persona, cui si attribuiva la scrittura.

1324 — Art. 1278. Quando la parte neghi il proprio carattere o la propria sottoscrizione, e quando i suoi eredi, o quei che hanno causa da lui, dichiarino di non conoscerla, se ne ordina la verificazione giudiziale. — *289 e ss. p. c. 1273*

Anche secondo il diritto romano, quando alcuno negava la propria firma, o le altre persone di cui nella precedente nota, negavano, o dichiaravano di non conoscere il carattere di quella persona cui si attribuiva lo scritto, si ordinava la verificazione giudiziale dello scritto medesimo, e questa verificazione si faceva mediante l'esame dei testimonii che erano stati presenti alla formazione della scrittura, o mediante la comparazione delle lettere, o mediante esame di testimonii che per la co-

gnizione che avevano del carattere dello scrivente deponessero essere lo scritto di suo pugno, ma di questi tre modi di verificare uno scritto soltanto il primo faceva piena prova, e gli altri due da se soli non facevano prova *l. 20 Cod. de fid. instr.*, *nov. 73 cap. 4 et 7*, comunque peraltro quando concorrevano insieme tutti e due, costituissero una piena prova secondo la comune opinione de' forensi, la quale era prevalsa in molti tribunali dell'Italia.

1325 *a.* ART. 1279. Le scritture private le quali contengono convenzioni sinallagmatiche, debbono esser fatte in tanti originali, quante sono le parti che vi hanno un interesse distinto.

Basta un solo originale per tutte le persone che vi abbiano un interesse medesimo.

In ciascun originale dee farsi menzione del numero degli originali che si son fatti.

Ciò non ostante la mancanza di tale menzione non può essere opposta da colui che abbia eseguito per parte sua la convenzione contenuta nell'atto.

Se la scrittura sinallagmatica abbia le sottoscrizioni delle parti, ma manchi alcuno degli originali, o la menzione del numero di quelli che si sono fatti, potrà valere semplicemente come principio di pruova per iscritto. 1289 *n.* 3

Siccome le private scritture non facevano prova che contro colui che le scriveva o sottoscriveva, come fu detto nella nota dell'art. 1276, così non era necessario di farle in più originali, ma quando contenevano contratti bilaterali, bastava che fossero state sottoscritte da ambe le parti contraenti perchè contro caduna di esse avessero fatto prova.

1326 *a.* ART. 1280. Il biglietto o la promessa per mezzo di scrittura privata, colla quale una sola parte si obbliga verso l'altra a pagarle una somma di danaro, o a darle altra cosa valutabile, debbe essere scritta per intero di mano di colui che la sottoscrive; e per lo meno è necessario che, oltre la sua firma, abbia scritto di propria mano un *buono*, ovvero un *approvato* indicante in lettere per esteso la somma o la quantità della cosa: altrimente, essendoci la sola sottoscrizione, varrà come principio di pruova per iscritto. 1301 1321 1274 1289 *n.* 3

È eccettuato il caso in cui l' atto si faccia da mercatanti, artigiani, coltivatori di campagna, vignajuoli, giornalieri e persone di servizio.

La privata scrittura colla quale uno si obbligava di pagare una somma di danaro, o di dare o fare una cosa qualunque, bastava anche solo che fosse stata sottoscritta da colui che si obbligava, come già fu detto nella nota dell'artic. 1276: che se fosse stata da esso lui scritta, ma non sottoscritta, egli non era obbligato in forza di tale scrittura, a meno che in principio della scrittura non avesse posto il suo nome, e poscia dichiarato non essere necessaria la sua sottoscrizione appunto perchè aveva già premesso il nome suo, lo che solevasi fare dai romani, come si vede nella *l. 24*, *l. 26 § ult.*, *l. 28 ff depositi*.

1327 ART. 1281. Quando la somma espressa nel corpo dell'atto sia diversa da quella espressa nel *buono*, si presume che l'obbligazione sia per la somma minore, ancorchè l'atto egualmente che il *buono* sieno scritti per intero di mano di colui che si è obbligato; purchè non si provasse in qual parte sia precisamente l'errore.

Quando fra due diverse somme espresse in uno scritto di obbligo non potevasi comprendere a quale si fosse obbligato il debitore, ordinariamente era regola che egli fosse tenuto a pagare la minore, a meno che particolari circostanze del caso non avessero fatto presumere al contrario *l. 14 in fin.*, *l. 39 § 6 ff de leg. 1*, *l. 43 in fin. ff de leg. 2*, *l. 29 § 1*, *l. 75 ff de leg. 3*, *l. 83 § 3*, *l. 109 ff de verb. oblig.*, *l. 9*, *l. 34 in fin.*, *l. 200 ff de reg. jur.*

1328 ART. 1282. La data delle scritture private non si computa contra le terze persone se non dal giorno in cui sono state registrate, dal giorno della morte di colui o di uno di coloro che le han sottoscritte, o dal giorno in cui la sostanza delle medesime scritture resti comprovata in atti stesi da ufiziali pubblici, come sarebbero i processi verbali di apposizioni di sigilli o d'inventario. 4n. 3l. r. 987p. c. 1019p. 6 p. c.

La privata scrittura non bisognava ordinariamente di data *l. 34 § 1 ff de pig. et hypot.*, poichè essa non faceva prova che contro lo scrivente, come già si disse nella nota dell'art. 1276. Ciò non ostante riguardo ai terzi richiedeva la data,

la quale si computava dal giorno che essa indicava, sebbene quando trattavasi d'ipoteche convenute per privata scrittura non fatta secondo la *l. pen. Cod. qui pot. in pig. hab.*, la data non fosse computabile per preferire l'un terzo all'altro sui beni del comune debitore *l. 6 Cod. de bonis auct. jud. poss.*

1329 ART. 1283. I registri de' mercatanti non fanno pruova delle somministrazioni che vi sono annotate, contra quei che non sono mercanti; salvo ciò che si dirà a riguardo del giuramento. 24 e c. 1321

Già si disse di sopra nella nota dell'art. 1276, che le private scritture non facevano prova in favore di colui che le scriveva; d'onde avveniva che i libri de' mercanti essendo private scritture, non facevano prova per loro contro persone non mercanti, quando eglino stessi li avevano scritti, senza che queste tali persone li avessero approvati sottoscrivendoli, o in altro modo. Nondimeno però quando il mercante che li aveva scritti, era di buona fama, quando i libri contenevano non solo i crediti, ma eziandio i debiti, e quando in essi era espressa la causa del debito, era comune opinione dei giureconsulti in pratica abbracciata che tali libri facessero una sempiena prova, così che al mercante che li produceva potesse darsi il giuramento suppletorio per provare pienamente il suo credito. La qual opinione peraltro non si estendeva se non alle cose che riguardavano la mercatura; per lo che se un mercante avesse scritto ne' suoi libri di aver venduto ad uno non mercante delle merci, e che un tale aveva per lui fatto sicurtà pel prezzo, questi libri niuna prova facevano contro questo tale, ed il mercante avrebbe dovuto in altro modo provare la fidejussione che pretendeva.

1330 ART. 1284. I libri de' mercatanti fanno pruova contra di essi; ma colui che vuole trarne vantaggio, non può scinderli in ciò che contengono di contrario alla sua pretensione. 25 e c. 1310

I libri dei mercanti facevano prova contro di essi; perchè le private scritture, quali erano questi libri, facevano prova contro quegli che le scriveva, come fu detto nella nota dell'art. 1276, ma però colui il quale voleva trarre vantaggio da tali libri non poteva prescindere da ciò che contenevano di contrario alla sua pretensione, quando fosse stato così connesso che fosse sembrato un solo atto *arg. l. 4, l. 5 prin. § 1 ff de leg. 2.* Per la qual cosa se un mercante avesse scritto nei suoi libri

di essere debitore ad uno, ma però sotto condizione, il mercante non poteva essere costretto al pagamento prima della verificazione della condizione. Diverso sarebbe stato se il mercante avesse scritto di essere debitore; ma però di aver pagato, oppure di non dover pagare per essere stato liberato con un patto dal suo creditore, imperciocchè in questo caso trattandosi di due differenti atti, il mercante per liberarsi dalla obbligazione avrebbe dovuto provare il pagamento, od il patto senza potersi giovare de' suoi libri *arg. l. 9 Cod. de except.*, *l. 26 § ult. ff depositi.*

(*Presso di noi si dava a simili libri dei mercanti anche burgensatici non solo una piena fede, ma pure infra un anno la via esecutiva colla denegazione della* quindena *di solvendo ed infra un decennio la via esecutiva oppositoria a somiglianza delle polize di tavola.* V. Rocchetti dell'ordine de' giudizii civili § 13 cap. 2 tit. 10 tom. 2 part. 1.)

1331 Art. 1285. I registri e le carte domestiche non formano pruova a favore di colui che le ha scritte: fanno però fede contro di lui

1 in tutti i casi nei quali enunciano formalmente un pagamento ricevuto,

2 quando contengono una espressa menzione di aver fatto tal notamento per supplire la mancanza del titolo a favor di colui, a vantaggio del quale esprimono una obbligazione.

I libri e le carte domestiche non provavano giammai a favore di chi le scriveva, ma bensì contro di lui *l. 5, l. 6, l. 7 Cod. de probat.*

1332 Art. 1286. Qualunque annotazione scritta dal creditore nella fine, nel margine o nel dorso di un titolo che sia continuamente restato presso di lui, fa fede, quantunque non l'abbia sottoscritto nè vi abbia apposto la data, quando tenda a dimostrare la liberazione del debitore.

Lo stesso ha luogo per l'annotazione scritta dal creditore nel dorso, nel margine o appiè del duplicato di un titolo o di una quietanza; purchè tal duplicato si trovi presso del debitore.

Abbiamo già veduto nella nota dell'art. 1276, che le private

scritture facevano prova contro quegli che le scriveva: ond'è che se il creditore poneva una qualche annotazione nello scritto di obbligo tendente a dimostrare la liberazione del suo debitore da tutto o parte del debito, tale annotazione faceva piena prova contro di lui, sebbene non contenesse la data, avendo già veduto nella nota dell'art. 1282 che la data non era necessaria, quando d'altronde fosse constato nel modo che si disse nella nota dell'art. 1278 che l'annotazione era stata fatta di pugno del creditore *l. 26 § ult. ff depositi*, *l. 24*, *l. 26 ff de pecun. const.*, *l. pen. Cod. qui pot. in pig. hab.*, *arg. prin. instit. de empt. et vend.*, *l. 17 Cod. de fide inst.*

§. III.

Delle tacche a riscontro, o sia delle taglie.

1333 ART. 1287. Le *tacche* corrispondenti a quelle di riscontro fanno fede tra le persone le quali costumano di comprovare con tal mezzo le somministrazioni che fanno e ricevono a minuto.

Quando i romani dispensavano del frumento della pubblic'annona si servivano di certe tessere, le quali mentre indicavano la misura del frumento che doveva consegnarsi, servivano eziandio per provare che la consegna del frumento era stata fatta; e queste tessere erano una cosa consimile alle tacche di cui parla l' articolo precedente *l. 52 § 1 ff de judiciis*, *l. 49 § 1*, *l. 87 ff de legat. 2*, *l. 2 Cod. de frum. alexandr.*

§. IV.

Delle copie dei titoli.

1334 ART. 1288. Le copie, quando esista il titolo originale, fanno fede soltanto di ciò che si contiene nel titolo di cui può chiedersi sempre l'esibizione. 1291

Le copie degl'istromenti ordinariamente non facevano prova, e dovevasi quindi esibire l'instrumento originale *l. 2 ff de fid. inst.*, *l. 1 § 7 ff de bonor. possess. secund. tabul.*, *l. ult. ff testam. quem. aper. inspic.*, *arg. nov. 119 cap. 3.*

1335 ART. 1289. Quando non esiste più il titolo originale le copie fanno fede secondo le seguenti distinzioni:

1 Le copie autentiche di prima spedizione fanno la stessa fede dell'originale. La medesima regola si osserva per le copie che sono state estratte per ordine dei magistrati, presenti le parti, o chiamate nelle debite forme; o per quelle che sono state estratte in presenza delle parti, e di loro reciproco consenso.

37 a 41 l. n. 922 e ss. p. c.

2 Le copie che senza autorità del magistrato o senza il consenso delle parti, e dopo consegnate quelle di prima spedizione, siano state estratte dalla matrice dell'atto dal notajo che lo ha stipulato, o da uno dei suoi successori, o da ufiziali pubblici i quali in tal qualità sono depositarii delle matrici, possono, qualora fosse perduto l'originale, far fede, purchè sieno antiche.

42 l. n.

Si considerano come antiche, quando abbiano più di trent'anni.

Quando abbian meno di trent'anni, non possono servire se non per principio di pruova scritturale.

37 e ss. l. n. 1274 1279 e s. 1301

3 Quando le copie estratte dalla matrice di un atto non sieno state dal notajo che l'ha ricevuto, o da uno dei suoi successori, o da ufiziali pubblici che in tal qualità sono depositarii delle matrici, non potranno servire se non per un principio di pruova scritturale, qualunque sia la loro antichità.

4 Le copie di copie potranno, secondo le circostanze, esser considerate come semplici indizii.

Le copie ordinariamente non facevano fede, a meno che non fossero state fatte per ordine del giudice, citata la parte avversa *l. 2 ff de fide instr.*, *l. 1 § 7 ff de bon. poss. secund. tab.*, *l. ult. ff testam. quemad. aper.*, *junct. l. 2 Cod. de testamen.*, o non fossero copie di atti fiscali; quante volte peraltro colui che tali copie otteneva, avesse dato cauzione di non usarne contro il fisco o la repubblica *l. 45 § 6 de jure fisci*. Nondimeno quando il notajo che si era rogato dell'originale aveva di sua mano fatta la copia, certificando di averla trascritta dal suo protocollo, munita della sua sottoscrizione, e concordare la medesima coll'originale, comunemente sostenevano i prammatici che a tale copia dovesse aversi fede, ancorchè non si fosse fatta, citata la parte avversa, e non si fosse potuto vedere l'originale, forse perchè per un qualche incendio od altro accidente fosse perito.

Le copie delle copie non facevano giammai fede, perchè non

la facevano le copie da cui erano desunte, come poc' anzi si disse, e tutt'al più facevano un indizio, se pure non hanno errato i prammatici che tale teoria ci lasciarono scritta.

La perdita dell'istrumento originale non nuoceva al creditore *l. 1, l. 5, l. 7, l. 8, l. 10 Cod. de fide inst.*, quando altrimenti poteva constare della verità della cosa *l. 4 ff eod.*, *l. 4 ff de pig. et hypoth.* Nè importava che la legge in quel dato caso avesse ricercato la prova per mezzo d'istrumento: imperciocchè bastava dimostrare che l'istrumento si era fatto nelle forme prescritte, e che poscia si era per un qualche accidente perduto *l. 18 Cod. de testibus.*

(Presso di noi perduto l'autografo di un qualche istrumento, atto giudiziario, o processo deciso, solevasi per via di memoriale vocata parte *chiedere che i consimili stieno in luogo di originale. Si provedeva questo memoriale da uno de' giudici della G. C. Civile.* Consimilia stent loco originalis, super quo unus Spect. Judicum etc. provideat, vocata parte. *S'univano quindi i consimili a questo memoriale, e dietro che restava provata la esistenza un tempo dell'originale giusta il contenuto dei consimili, si menava buona dal gudice la dimanda* col procedat petitio.)

1336 Art. 1290. La trascrizione di un atto ne' registri pubblici non potrà servire se non per principio di pruova scritturale; ed anche per questo sarà necessario 1301

1 che sia certo di essersi perdute tutte le matrici del notajo, di quell'anno in cui l'atto apparisce essere stato fatto; ovvero che si provi essersi perduta la matrice di tale atto per un accidente particolare:

2 che esista un repertorio del notajo, fatto regolarmente, d'onde apparisca che l'atto fu fatto nella medesima data.

Quando nel concorso di queste due circostanze verrà ammessa la pruova per mezzo di testimonii, sarà necessario che vengano esaminati coloro che furono testimonii all'atto, se tuttora esistano.

Quando si provava la perdita fortuita dell'instrumento, abbiamo già veduto nella precedente nota, che si poteva ricorrere a qualunque altro mezzo di prova per supplire a tal perdita.

§. V.

Degli atti di ricognizione e di conferma.

1337 Art. 1291. Gli atti di ricognizione non dispensano 1288 dallo esibire il titolo primordiale, se non quando il tenore di esso vi si trovi specificamente riportato.

Tutto ciò che contengono di più del titolo primordiale, o che vi si trovasse di diverso, non ha alcuno effetto.

Ciò non ostante, se vi fossero più atti conformi di ricognizione avvalorati dal possesso, ed uno di essi avesse la data di trent'anni, il creditore potrà essere dispensato dallo esibire il titolo primordiale. 2168

Qualunque atto di ricognizione non dispensava giammai dall'esibire il documento primordiale, il quale solo doveva attendersi per la regola *referens sine relato non probat*, *l. ult. ff de probat.*, *nov. 119 cap. 3.* Ciò non ostante il referente faceva prova quando conteneva in se il referto, o quando questo trattava di cose necessarie alla sostanza di quello *arg. l. 14 Cod. de contrah. et com. stipul.* In ogni altro caso io credo, se non erro, che anche il possessore della cosa dovesse esibire il referto, o sia il documento primordiale per conservare il suo possesso, io prefereoza di chi, in forza di un titolo legittimamente provato, avesse preteso la stessa cosa, ritenuto però che quando questo pretendeote non avesse esibito questo titolo, il possessore non era obbligato a mostrare quello del suo possesso *l. 73*, *l. 74 ff de rei vind.*, *l. 12 § 3 ff de pub. in rem*, *l. 1*, *l. 2 ff de superficieb.*, *l. ult. Cod. de rei vindic.*, eccettuato il caso della *l. 11 Cod. de petit. haered.*

1338 Art. 1292. L'atto di conferma o ratifica di una obbligazione, contra la quale la legge ammette l'azione di nullità o di rescissione, non è valido, se non quando vi si trovi espressa la sostanza della obbligazione, il motivo dell'azione di rescissione, e la volontà di correggere il vizio su cui tale azione è fondata. 1107 p.c. 29 l. n. 2173

Concord. *l. 19 versic. coeterum ff de inoff. testam.*

In mancanza di atto di conferma o ratifica basta che l'obbligazione venga eseguita volontariamente dopo l'e- 1265

poca in cui l'obbligazione stessa poteva esser validamente confermata o ratificata.

La conferma, ratifica o esecuzione volontaria nell'epoca e nelle forme determinate dalla legge, produce la rinunzia a' mezzi ed alle eccezioni che potevano opporsi contra tale atto; senza pregiudizio però del diritto delle terze persone. 1069

V. la nota fatta all'artic. 1265.

1339 **Art. 1293.** Il donante non può riparare con alcun atto confermativo i vizii di una donazione fra vivi nulla per le forme: è necessario che sia fatta di nuovo nelle forme legali. 927

Secondo il diritto romano non solo una donazione fra vivi nulla per le sue forme, ma eziandio qualunque altro atto egualmente nullo potevasi sanare con un atto confermativo, e l'atto così sanato aveva il suo effetto dal giorno in cui era stato celebrato *l. 25 Cod. de donat. inter vir. et uxor.*, *l. ult. Cod. ad. S. C. Maced.*, *l. 16 § 1 ff de pignor.*, *l. 20 ff de pignorat. act.*, *l. 44 § 1 ff de usurpat. et usucap.*

1340 **Art. 1294.** La conferma, ratifica o esecuzione volontaria di una donazione per parte degli eredi, o di quelli che hanno causa dal donante, dopo la morte di lui induce la loro rinunzia al diritto di opporre i vizii delle forme, o qualunque altra eccezione. 882

V. la precedente nota.

Sezione II.

Della pruova testimoniale.

1341 m. **Art. 1295.** Per qualunque cosa che ecceda la somma o il valore di cinquanta ducati, ancorchè si tratti di deposito volontario, dee stendersene atto innanzi notajo, o con privata scrittura. Non si ammette veruna pruova testimoniale nè contra nè oltre il contenuto negli atti, nè sopra ciò che si allegasse essere stato detto avanti, contemporaneamente o posteriormente agli atti medesimi, ancorchè si trattasse di una somma o di un valore minore di cinquanta ducati. 1822, 1561, 1309, 1914, 1795

Tutto ciò non deroga a ciò che è prescritto nelle leggi di eccezione per gli *affari di commercio*. 638 *c. c.* 108 *in fin. c. c.*

Non crederei i romani che gl i uomini avessero tanta malvagità da mutare o tacere la verità quando ne fossero stati interrogati, perciò ammisero sempre la prova testimoniale, talchè Costantino rescrisse che questo genere di prova aver dovesse la stessa forza che quello per mezzo d' istrumenti *l. 15 Cod. de fide instrum.*, e Giustiniano decretò che la prova instrumentaria potesse essere vinta dalla testimoniale *l. 14 Cod. de contrah. et comm. stipul.*, *§ 12 inst. de inutil. stipul.* Questa regola però pativa eccezione nel contratto *chirografario*, del quale si fece menzione nella nota dell'art. 1055 pag. 218, ed in varii altri casi, ne' quali era prescritta la prova per iscritto ed esclusa la testimoniale, come nel caso della *l. pen. Cod. si min. se maj. dix.*, *l. 25 § ult. in fin. ff de probat.*, *l. 13 Cod. de non num. pecun.*, *l. 13 Cod. de donat.*: sebbene peraltro i prammatici, quando la legge esigeva la prova per iscritto, usassero di ammettere in luogo di essa la confessione della parte, o la testimonianza di cinque testimonii, *arg. l. 18 Cod. de testibus.* Erano i testimonii quelle persone che facevano fede di una qualche cosa in una causa o civile o criminale; quindi dovevano esser capaci a far questa fede nel tempo in cui facevano la loro deposizione *arg. l. 2*, *l. 3*, *l. 13 ff de testibus*, *junct. l. 22 § 1 ff qui testam. fac. poss.* Ond'è che alcuni erano incapaci assolutamente di far testimonianza, alcuni altri relativamente a certe cause o persone. Assolutamente incapaci erano gl'impuberi *l. 3 § 5*, *l. 19 § 1 ff de test.*, *§ 6 inst. de testam. ord.*, i furiosi, i mentecatti, i prodighi *§ 6 inst. de test. ord.*, *junct. l. 40*, *l. 124 § 1 ff de reg. jur.*, gl'infami di diritto *l. 3 § 5*, *l. 14*, *l. 15*, *l. 18 ff de testibus*, gli accusati di un pubblico delitto, gl' imprigionati, coloro che erano tenuti in pubblica custodia *l. 3 § 5*, *l. 20 ff eod.*, i condannati di calunnia in un giudizio pubblico *l. 13 ff eod.*, quelli che venivano rimossi dal Senato per una qualche turpitudine *l. 2 ff de senator.*, i pagani, gli apostati, gli eretici, i giudei, comunque fra di loro potessero servire da testimonii *l. 4*, *l. 5*, *l. pen. Cod. de haeret. et manicheis*, i condannati per un libello famoso *l. 21 ff de testibus*, le meritrici, coloro che ricevevano danaro per fare o non fare testimonianza *l. 3 § 5 ff eod.*, e generalmente tutte le persone più vili e povere se altre non sospette e di buona riputazione se ne potevano avere *l. 3 pr. ff*, *l. 18 Cod. eod.*, *nov. 90 cap. 1.*

Relativamente a certe cause o persone erano incapaci di far testimonianza tutte le persone domestiche, lo che per altro non

si desumeva dalla coabitazione, ma piuttosto dal diritto di famiglia, e di patria potestà *l. 3 Cod. de testibus*, *l. 6*, *l. pen. ff eod.*, § 9 *instit. de testam. ordinan.*, *junct. l. 17 ff de testibus*, *l. 195* § 2 *ff de verb. sig.* Di qui è che il padre ed il figlio non potevano farsi testimonianza nè in favore nè contro *l. 9 ff*, *l. 6 Cod. de test.*, così pure i fratelli, per non essere essi annoverati fra quelle persone che non si potevano costringere a farsi testimonianza tra di loro a favore o contra *l. 4 et ll. seqq. ff eod.*, ciò che sarebbe stato necessario se fosse al fratello permesso di far da testimonio contro il proprio fratello, e perchè ancora un fratello non poteva accusare l'altro fratello se non di un delitto dei più leggieri *l. 13*, *l. 18 Cod. de his qui occ.* Similmente il marito e la moglie, imperciocchè essi potevansi considerare fra quei domestici testimonii che le leggi non ammettevano, specialmente per essere la moglie sotto la potestà del marito *arg. l. 195* § 2 *ff de verb. sig.*, *l 1* § 15 *ff ad S. C. Silanian.* Lo stesso si dica dell'avvocato e del procuratore, i quali non potevano servire da testimonii in quella causa che difendevano *l. ult. Cod. de testibus.* Egualmente i sensali non potevano far testimonianza in quell'affare nel quale avevano prestata l'opera loro, a meno che ambe le parti non avessero acconsentito *nov. 90 cap. 8.* Il socio non poteva testimoniare nella causa della società *arg. l. 10 ff*, *l. 11 Cod. de test.*, *l. 1 Cod. de com. rer. alien.*, *l. 1* § 11 *ff quando appell. sit*, il cedente nella causa del cessionario, l'autore nella causa di colui al quale aveva alienato, atteso che costoro erano come testimonii in causa propria in forza dell'evizione cui erano tenuti *l. 10 ff*, *l. 10 Cod. de testibus*, il tutore ed il curatore nella causa del suo pupillo o minore *arg. l. ult. ff eod.*, l'inimico capitale contro il suo nemico *l. 3 ff eod.*, *junct. l. 17 Cod. eod.*, *nov. 90 cap. 7*

Al contrario i minori potevano testimoniare, ma però soltanto nelle cause civili, e non nelle criminali *l. 20 ff eod.*, i ciechi sopra quelle cose che non esigevano il senso della vista, o sopra quelle cose che avevano veduto prima di divenir ciechi, i muti e sordi sopra quelle cose che potevano chiaramente iudicare, a riserva dei testamenti, come si disse nella nota dell'articolo 906, le femmine in tutte le cause sì civili che criminali *l. 18 ff eod.*, a riserva parimenti dei testamenti, come si disse nella stessa nota, i sudditi nelle cause del principe, i cittadini nelle cause della loro città, purchè queste non riguardassero principalmente l'utilità dei singoli cittadini *arg. l. 7* § 1 *ff quod cujusq. univer. nom.*, *l. 10* § 4 *ff de in jus vocan.*

Eranvi delle persone che potevano testimoniare se volevano, ma che non potevano essere costrette, tali erano i vecchii che perduta avevano la memoria, gl' infermicci, i soldati *l. 3 § ult., l. 8 ff de. testibus, l. 60 ff de re jud.*, i personaggi illustri *l. 16 Cod. de testibus*, i gabellieri, gli assenti per affari della repubblica, coloro che avevano preso a fare una qualche cosa da dare all'esercito *l. 8, l. 19 ff eod.*, i cognati e gli affini più prossimi nominati nella *l. 4 e 5 ff eodem.*

Allorchè alcuno era chiamato in giudizio a far testimonianza, se non era nel numero di coloro che potevano scusarsi, era obbligato ad obbedire al precetto del giudice, altrimenti poteva esservi costretto o con una multa, o con un pignoramento, o con qualche altro mezzo di cui il giudice poteva servirsi per farsi obbedire *l. 16, l. 19 Cod. de testibus, junct. § pen. instit. de satisd. tut., l.unic. ff si quis jus dicenti non obtemper.* Quegli peraltro il quale produceva un testimonio, era obbligato a pagargli le spese di viaggio e tutt' altro che gli era necessario per venire a deporre la verità in giudizio *l. 3 § 4 ff de testibus, l. 11, l. 16 in fin., l. pen. Cod. eod., l. 6 § 2 Cod. de appellat.* Quando un testimonio si era recato in giudizio doveva primieramente giurare di dire la verità sopra ciò che sarebbe stato interrogato *l. 9 prin., l. 16, l. 18 Cod. de testibus.* Dopo questo giuramento doveva rispondere alle interrogazioni che il giudice gli faceva in luogo secreto, ma però in presenza delle parti *l. 14, l pen. Cod. de testibus, l. 18 Cod. de fide instrum., nov. 90 cap. ult.* Errarono quindi i prammatici allorchè introdussero l' uso nel foro che le parti fossero presenti al giuramento de' testimonii, ma non alla loro deposizione: conciossiachè la citata *l. 14 Cod. de testibus*, col dire *ad judicantis intrare secretum* non prescrivesse già che i testimonii, deporre dovessero in secreto senza che le parti fossero presenti, come si diedero a credere i prammatici, ma bensì ordinasse ai testimonii di non condurre seco alcuna persona, nè affacciare alcun privilegio, affinchè il giudice senza temere, potesse costringere i testimonii a rispondere in termini convenienti alla maestà del magistrato, redarguirli ove fosse stato necessario, e far loro deporre la candida verità anche col far uso dei mezzi coattivi quando vi fosse stato il bisogno. Ma se anche si volesse far violenza al senso di questa legge intendendola come la intesero i prammatici, si dovrebbe dire che essa fu derogata da Giustiniano, il quale apertamente permise alle parti di poter stare presenti all'esame dei testimonii, prima colla *l. 18 Cod. de fide instr.*, ove dis-

se *ut depositionibus sub utriusque partis praesentia factis*, di poi colla *l. penult. Cod. de testibus*, nella quale disse *alterutra parte praesente, quae eos introducit testimonia eorum capere*, indi colla *novell. 90 cap. ult.*, ove disse *oportet etiam illum* (cioè la parte contro cui si producevano i testimonii) *in ea civitate constitutum, in qua testationes dantur, admonitum a judice, sive a defensore, praesentem esse, et audire attestationes. Si vero noluerit advenire, sed respuerit, ut ex hoc ab una parte testimonia dentur, ut secundum hoc ipsum inutilia essent; sancimus hujusmodi attestationes ita tenere ac si non ex una parte constitutae sint sed tamquam eo praesente factae sint.* In tal modo esaminati i testimonii, essi non facevano necessariamente piena fede; imperocchè il giudice esaminata la estimazion loro, la loro dignità e costanza nei detti, decideva secondo l'intima persuasion sua, quanta fede meritassero *l. 3 § 1, 2, 3, 4 ff de testibus*.

Se i testimonii non dimoravano nel luogo di giurisdizione del giudice, avanti del quale pendeva la lite, e se il recarsi in tale luogo sarebbe stato per loro di svantaggio grande, citata la parte avversa o il di lei procuratore, si commetteva l'esame al giudice del luogo ove dimoravano, il quale spediva le deposizioni al luogo del giudizio, le quali valevano egualmente che fossero state fatte avanti il giudice della lite *l. 18 Cod. de fid. instr.*, *l. 16 Cod. de testibus*, semprecchè però si fosse trattato di cause civili, non di criminali *l. 3 § 3 ff eod.*, *nov. 90 cap. 5*. Era poi permesso di produrre testimonii in una stessa causa per una, per due, per tre volte, ed eziandio per la quarta volta, purchè in quest'ultimo caso il producente, esaminata dal giudice la causa, avesse giurato che faceva quest'ultima produzione non per dolo, ma perchè la deposizione degli altri testimonii nulla gli giovava *nov. 90 cap. 4*. Prodotti i testimonii poteva sì l'attore come il reo ricusarli per un qualche motivo legittimo *l. 17*, *l. ult. Cod. de testibus*, *nov. 90 cap. 6*, e nel caso che non fossero stati ricusati, dovevano nel loro esame dare la ragione per cui sapevano le cose che narravano *l. 4 Cod de testibus*, ond'è che nulla provavano quei testimonii che fondavano la loro deposizione sulla fama, a meno che non si fosse trattato di cose antiche *l. 28 ff de probat.* Un solo testimonio comunque qualificato, non faceva prova *l. 9 § 1 Cod. de testibus*, al contrario due testimonii maggiori di ogni eccezione in ogni caso facevano piena prova, salvo che la legge non ne avesse ricercato un numero maggiore *l. 12 ff de testibus*, *l. 217 in fin. ff de verb. signif.*, come nel caso della *l. 18 Cod. de testibus*. Per ultimo

è da osservarsi che quando la deposizione dei testimonii rendeva la causa dubbia, dovevasi la medesima decidere piuttosto in favore del reo che dell'attore *l. 38 ff de re judicata*, *l. 47 ff de oblig. et act.*, *l. 4 § 13 ff de doli mali metusve except.*, *l. ult. ff de feriis*, *l. 125*, *l. 128 ff de reg. jur.*, *l. 6 prin. et § 1 Cod. de tem. in integr. restit.*, *l. 2 Cod. de dilat.*

Siccome poi gli articoli susseguenti non sono che ampliazioni e restrizioni della regola stabilita nell'articolo precedente, la quale vuole che sopra qualunque cosa la quale ecceda la somma o il valore di ducati cinquanta debba farsi una scrittura o pubblica o privata, così non faremo noi alcuna osservazione sopra gli stessi articoli, bastando ricordarsi la regola che in principio di questa nota abbiamo dato, cioè che il diritto romano generalmente ammetteva la prova testimoniale anche per distruggere la prova per iscritto.

— *La maniera di ricevere le deposizioni de' testimonii in materia civile nei casi dalla legge determinati trovasi indicata dagli articoli 347 a 388 delle leggi di procedura nei giudizii civili. Intanto delle forme di eccezione a riguardo della dignità e stato di talune persone trovansi indicate da posteriori sovrane disposizioni.*

E 1 il seguente R. D. de' 17 luglio 1828 determina il modo come abbiansi a fare dagli Ambasciadori e da' Ministri plenipotenziarii, dagl'inviati straordinarii, e dagl'incaricati di affari delle potenze estere residenti presso la Real Corte le dichiarazioni giudiziarie innanzi a' magistrati de' Reali Dominii al di qua ed al di là del Faro.

» Volendo adottare de' provedimenti onde conciliare l'e-
» satta amministrazione della giustizia coi riguardi dovuti alle
» persone rivestite del carattere di agenti diplomatici delle
» potenze estere e residenti presso la nostra real Corte.

» Sulla proposizione ec. Udito ec. Abbiamo risoluto di de-
» cretare ec.

» Art. 1. Gli ambasciatori, i Ministri plenipotenziarii, gli
» inviati straordinarii, e gl' incaricati di affari delle potenze
» estere residenti presso la nostra real Corte non potranno es-
» ser citati a far dichiarazioni giudiziarie innanzi a magistrati
» de' nostri reali dominii nelle materie civili.

» I suddetti agenti diplomatici risponderanno per iscritto
» a' quesiti su' fatti che verranno dal magistrato competente
» determinati a norma delle leggi, ne' casi dalla medesima
» previsti.

» 2. Il nostro procuratore presso il collegio ove pende il
» giudizio, ed il nostro procuratore presso il tribunale civile

» rispettivo, ove si tratti di giudizio innanzi a' giudici di
» circondario, rimetterà la copia della sentenza, o decisione
» che determina i fatti su cui debbe cadere l'interrogatorio
» al nostro Ministro Segretario di Stato di grazia e giustizia,
» il quale la farà pervenire per mezzo del nostro Ministro Se-
» gretario di Stato degli affari esteri alla persona che dee
» rispondere a' quesiti.

» 3. Le dichiarazioni originali su' quesiti saranno depositate
» nella cancelleria del tribunale o del giudicato ove pende il
» giudizio.

» Non potrà opporsi come nullità la mancanza del giura-
» mento in dette dichiarazioni, nel caso in cui vi sia dalla
» legge richiesto.

» 4. Il nostro Consigliere ec. »

— *Altre disposizioni trovansi dettate per le testimonianze interrogatorii ec. di persone rivestite di cariche distinte, dal seguente Real Decreto de' 20 agosto 1829.*

» Veduti gli articoli 215, 347 a 388, 418 a 430 delle
» leggi di procedura nei giudizii civili.

» Veduti gli articoli 553 e 554 delle leggi di procedura
» nei giudizii penali.

» Veduti i nostri decreti de' 22 di agosto e de' 12 di ot-
» tobre 1827 che stabiliscono forme particolari per le testi-
» monianze da darsi nelle materie penali da alcune persone co-
» stituite in dignità.

» Vedute le nostre risoluzioni dei 20 di giugno 1827 rela-
» tive alle forme da serbarsi ne' giudizii civili pe' giuramenti
» da prestarsi da' Ministri Segretarii di Stato e per le testi-
» monianze da darsi dai Consiglieri di Stato.

» Veduto il nostro decreto de' 17 di luglio 1828 sul me-
» todo di ricevere le dichiarazioni giudiziarie nelle materie
» civili dei diplomatici esteri residenti presso la nostra Real Corte.

» Volendo per identità di ragione adottare forme partico-
» lari anche pe' giuramenti, interrogatorii, testimonianze ed
» altri atti in cui sia necessario di udire personalmente nei
» giudizii civili le persone rivestite di cariche distinte.

» Sulla proposizione ec. Udito ec. Abbiamo risoluto di de-
» cretare ec.

» Art. 1. Il giuramento che fosse deferito ed ordinato nelle
» materie civili sarà prestato nella stessa forma di eccezione
» stabilita nell'art. 215 delle leggi di procedura ne' giudizii
» civili pe' casi di legittimo impedimento:

» da' Consiglieri Ministri di Stato, e da' Consiglieri di Stato;

» da' Ministri Segretari di Stato, e dal nostro Luogotenen-

» te generale in Sicilia, o da colui il quale ne faccia le veci,
» ancorchè non fosse Ministro Segretario di Stato;

» da' Direttori de' Ministeri e Reali Segreterie di Stato;

» da' Capi di Corte della nostra Real Casa, e da quelli
» delle Case della Regina, nostra augusta consorte, del Duca
» e della Duchessa di Calabria;

» da' Consiglieri gran-croce del nostro Real Ordine di
» S. Ferdinando e del merito, e da' cavalieri del nostro Real
» Ordine di S. Gennaro;

» da' Cardinali, dagli Arcivescovi, e da Vescovi;

» da' Tenenti generali, Marescialli di campo, e Briga-
» dieri del nostro real esercito;

» da' Vicepresidenti, e dai Consultori della consulta ge-
» nerale del regno;

» da' Presidenti, da' nostri Procuratori generali, da' Vi-
» cepresidenti, dagli Avvocati generali, e da' Consiglieri delle
» due Corti Supreme di giustizia, compresi quelli in missione
» di Presidenti, e Procuratori generali presso le gran Corti Ci-
» vili, da' Presidenti, e da' nostri Procuratori generali presso
» le gran Corti de' Conti de' nostri reali dominii di qua e
» di là del Faro;

» dal Prefetto di polizia in Napoli, dal Direttore di po-
» lizia in Sicilia, e da' Direttori generali;

» dagl'Intendenti, e da' Comandanti delle provincie o val-
» li nell'ambito del rispettivo territorio.

» 2. Allorchè i funzionarii designati nell' articolo prece-
» dente dovranno essere intesi personalmente in giudizio ci-
» vile, sia come parte, sia come testimonii, saranno intesi, se-
» condo la diversità dei casi, ne' modi stabiliti negli art. 553
» e 554 delle leggi di procedura ne' giudizii penali, osservan-
» dosi per tutt'altro le forme prescritte dalle leggi di proce-
» dura ne' giudizii civili.

» 3. Le disposizioni de' due precedenti articoli si osserve-
» ranno anche pe' nostri Ambasciatori, Ministri Plenipoten-
» ziarii, ed Inviati straordinarii presso i governi esteri, allor-
» chè si troveranno nel regno.

» 4. I detti Agenti diplomatici, del pari che gl' incaricati
» di affari, ed i segretarii di legazione, quando dimorino fuori
» del regno, adempiranno al giuramento, e risponderanno ai
» quesiti nel modo stabilito col decreto de' 17 di luglio 1828
» pe' Diplomatici esteri presso la nostra Real Corte. In que-
» sto caso le loro risposte saranno giurate, sempre che questa
» formalità sia dalla legge prescritta; ed ove si tratti di giu-
» ramento deferito, la risposta giurata, dopo il deposito fat-

» tone in cancelleria a cura della parte diligente sarà letta al-
» l'udienza pubblica dal cancelliere, presenti o chiamate le al-
» tre parti, ed i patrocinatori in causa.

» 5. Il nostro ec. »

— *Per le deposizioni, giuramenti ed altre dichiarazioni delle claustrali, notate il seguente R. D. de' 27 agosto 1829.*

» Veduti gli articoli delle leggi di procedura civile e pe-
» nale relativi al giuramento, ed alle dichiarazioni di parti,
» e di testimonii nei giudizii civili e penali.

» Volendo adottare sul tal proposito alcun provvedimento
» che concilii l'osservanza delle forme essenziali del rito coi
» riguardi dovuti allo stato ed alla condizione delle claustrali
» che dovessero essere intese in giudizio:

» Veduto il parere ec. Sulla proposizione ec. Udito ec. Ab-
» biamo risoluto di decretare ec.

» Art. 1. Le disposizioni comprese nelle leggi di procedura
» civile e penale relativamente alle dichiarazioni di parti o
» di testimonii nelle materie civili saranno osservate per le
» claustrali colle seguenti modificazioni.

» 2. L'autorità giudiziaria competente accederà sopra luo-
» go per ricevere il giuramento o la dichiarazione delle clau-
» strali.

» 3. Le dichiarazioni delle claustrali, allorchè queste non
» siano minori degli anni quattordici saranno ricevute con
» giuramento, e saranno lette ed esaminate nella pubblica di-
» scussione a norma della legge.

» 4. L'autorità giudiziaria sempre che accederà sopra luo-
» go, dovrà anticipatamente avvertirne l'autorità ecclesiastica
» del luogo ove è la clausura. La notizia sarà data con lettera
» d'uffizio, in cui si esprimerà in generale l'accesso del magi-
» strato per affare di giustizia nel tale giorno ed ora.

» 5. L'autorità ecclesiastica potrà, se 'l crede conveniente,
» accedere anch'essa sopra luogo nel tempo indicatole, o de-
» legare a quest'uopo altro ecclesiastico che la rappresenti. Essa
» però non potrà in alcun caso prendere ingerenza negli atti
» giudiziarii, il cui adempimento non sarà nè sospeso, nè ri-
» tardato per la di lei assenza o impedimento.

» 6. Negli affari civili l'autorità ecclesiastica o il suo rap-
» presentante potrà starsi presente alla dichiarazione delle clau-
» strali.

» 7. Il nostro ec. »

1342 Art. 1296. La regola precedente si applica al caso in 99 n. 1 p. c.
cui oltre la domanda del capitale, l'azione contiene quella

degl'interessi, se questi riuniti al capitale oltrepassino la somma di cinquanta ducati.

1343 ART. 1297. Colui che ha fatto una domanda che eccede la somma di cinquanta ducati, non può essere più ammesso alla pruova testimoniale, ancorchè restringesse la sua prima domanda.

1344 ART. 1298. Non può essere ammessa la pruova testimoniale sulla domanda di una somma anche minore di ducati cinquanta, quando sia dichiarato che tal somma faccia parte o residuo di un credito maggiore, il quale non è provato per mezzo di scrittura. 99 n. 2 p. c.

1345 ART. 1299. Se nel medesimo libello una parte fa più domande delle quali non abbia titolo in iscritto, ma che congiunte insieme eccedano la somma di ducati cinquanta, la pruova per testimonii non può essere ammessa, ancorchè la parte alleghi che tali crediti provengano da cause diverse, e che sien formati in tempi diversi; purchè simili diritti non derivassero da diverse persone per titolo di successione, donazione o altrimenti. 99 n. 3 p. c.

1346 ART. 1300. Tutte le domande, da qualunque causa procedano, che non sieno interamente giustificate per mezzo di scrittura, debbon proporsi in un medesimo libello, dopo il quale non potranno riceversi altre domande delle quali non esista la pruova scritturale.

1347 ART. 1301. Le regole esposte di sopra ammettono eccezione, quando esiste un principio di pruova scritturale. 245 e s. 264

Si ha per tale qualunque scrittura che derivi o da colui contra il quale si propone la domanda, o da quello che egli rappresenta, e che rende verisimile il fatto allegato. 1283 1289 n. 3 1274

1348 ART. 1302. Le predette regole soggiacciono anche ad eccezione, ogni qual volta non sia stato possibile al creditore di procurarsi una pruova letterale della obbligazione contratta verso di lui.

Questa seconda eccezione si applica

1 alle obbligazioni che nascono da' quasi-contratti, e dai delitti o quasi-delitti: 1325 e ss. 1336 e ss.

2 a' depositi necessarii fatti in caso d'incendio, rovina, tumulto o naufragio; ed a quelli fatti dai viag- 1822 e ss.

giatori nelle osterie dove alloggiano: e ciò secondo la qualità delle persone e le circostanze del fatto;

3 alle obbligazioni contratte in caso di accidenti non preveduti che non permettessero di fare atti per iscritto;

4 nel caso in cui il creditore abbia perduto il titolo che gli serviva di pruova scritta, in conseguenza di un caso fortuito, non preveduto e provegnente da una forza irresistibile.

Sezione III.

Delle presunzioni.

1349 Art. 1303. Le *presunzioni* sono le conseguenze che la legge o il magistrato deduce da un fatto noto ad un fatto ignoto.

La definizione che i DD. comunemente davano della presunzione era che la medesima fosse *una congettura dedotta da ciò che il più delle volte soleva accadere e farsi*. Questa congettura derivava dalla legge o dall'uomo: se dalla legge, allora la presunzione dicevasi *praesumtio juris*, ovvero *praesumtio juris et de jure*; se dall'uomo, chiamavasi *praesumtio hominis*.

§. I.

Delle presunzioni stabilite dalla legge.

1350 Art. 1304. La *presunzione legale*, è quella che una legge speciale attribuisce a taluni atti o a taluni fatti. Tali sono:

1 gli atti che la legge dichiara nulli per la sola loro qualità, perchè li presume fatti in frode delle sue disposizioni; 927, 26 e s. l. n.

2 i casi de' quali la legge dichiara che la proprietà o la liberazione risulti da alcune circostanze determinate; 993, 1188, 2125, 1236 e ss., 1780

3 l'autorità che la legge attribuisce alla cosa giudicata;

4 la forza che la legge dà alla confessione o al giuramento della parte. 1308 e ss., 1311 e ss.

La presunzione *juris* discendeva dalla legge e si aveva per una verità finchè non veniva provato in contrario. Innumerabili esempii di questa presunzione trovansi sparsi qua e là nel romano diritto, alcuni dei quali possono vedersi nella *l. 25 ff de probat. et praes.*, *l. 2 § 1*, *l. 24 ff de pactis*, *l. 3 Cod. de apoch. public.*, *l. 18 ff de adim. vel transfer. leg.*, *l. 3 § ult. ff eod.*, *l. 1 § 1 ff de liber. legat.*, *l. 51 ff pro socio*, *§ 17 instit. de inut. stipul.*, *§ ult. inst. de fidejuss.*, *l. 30*, *l. 134 § pen. ff de verb. oblig.*, *l. 1*, *l. 14 Cod. de contrah. et committ. stip.*, *l. 11 Cod. de probat.* La presunzione *juris et de jure* dicevasi quella che discendeva dalla legge e che si aveva per una verità talmente che non ammettesse prova in contrario. Anche di questa presunzione innumerabili sono gli esempii che si trovano nelle romane leggi, alcuni dei quali possono vedersi nella *l. 1 § ult. ff de min. 25 ann.*, *l. 53 ff de reg. jur.*, *l. 50 ff de condict. indeb.*, *l. 9 ff de sponsal.*, *l. 15 ff ad l. Cornel. de fals.*, *l. ult. Cod. arbit. tut.*, *l. 4 Cod. de non num. pecun.*, *l. 34 Cod. ad leg. Jul. de adulter.*, *nov. 117 cap. 5*, *l. 23 Cod. ad S. C. Vellej.*, *l. 25 ff de statu homin.*, *l. 33*, *l. 207 ff de reg. jur.*

1351 — Art. 1305. L'autorità della cosa giudicata non ha luogo se non relativamente a ciò che ha formato l'oggetto della sentenza. È necessario che la cosa domandata sia la stessa; che la domanda sia fondata sulla medesima causa; che la domanda sia tra le medesime parti, e proposta da esse, e contra di esse nella medesima qualità. — 105, 1098 *p.c.*

Ved. ciò che si è detto nella nota dell'articolo 1055 pag. 289 e seg.

Art. 1306. La presunzione legale dispensa da qualunque pruova a colui a favore del quale essa esiste.

Non è ammessa veruna pruova contra la presunzione della legge, quando sul fondamento di tal presunzione essa annulla taluni atti, o nega l'azione in giudizio; purchè la legge non abbia riservato la pruova in contrario, e salvo ciò che si dirà sul *giuramento* e sulla *confessione giudiziale*.

V. la nota fatta all'art. 1270 pag. 411 in fin. e quella fatta all'art. 1304.

§. II.

Delle presunzioni che non sono stabilite dalla legge.

1353 Art. 1307. Le presunzioni che non sono stabilite dalla legge, son rimesse alla dottrina ed alla prudenza del magistrato, il quale non dee ammettere se non presunzioni gravi, precise e concordanti, e solamente nei casi ne' quali la legge ammette la pruova testimoniale, 1070 purchè però l'atto non sia impugnato per causa di 2174 frode o di dolo.

Quando dalle qualità e circostanze del fatto discendeva una presunzione della quale la legge non faceva parola alcuna, questa presunzione era quella che chiamavasi *praesumtio hominis*. Così, per esempio, una grave presunzione sarebbe militata contro di Tizio, se egli, essendo inimico di Sempronio, fosse stato veduto colla spada insanguinata, turbato di mente, e torvo di volto, escire da quella casa, in cui fosse stato ucciso Sempronio. Questa sorta di presunzione ammetteva sempre la prova in contrario, comunque colui che fondava l'intenzione sua sopra una presunzione dell'uomo fosse discaricato di dare maggior prova, quando specialmente la presunzione era di qualche momento *l. 3, l. 9, l. 22 ff, l. 10 Cod. de probat.*

Sezione IV.

Della confessione della parte.

1354 Art. 1308. La *confessione* che si oppone contra una parte, è *stragiudiziale*, o *giudiziale*.

Qualunque affermazione di un fatto proprio dicevasi confessione. Essa poteva essere espressa, o tacita, quando cioè la si deduceva da un fatto, come dall'aver transatto sopra un delitto privato *l. 4 § ult., junct. l. 5 ff de his qui not. infam.*, o quand'anche la si deduceva dal silenzio, quante volte alcuno, dovendo rispondere per comando della legge o del giudice, se ne taceva *l. 1 § 3 ff de tribut. act., arg. l. 11 § 4 ff de inter. in jur. facien.* Se peraltro alcuno dava l'eccezione della compensazione, o del pagamento, non potevasi dire che avesse con ciò confessato il debito, conciossiachè stimar non

si dovesse che colui il quale adduceva un'eccezione confessasse per ciò stesso l'intenzione dell'attore *l. 9 ff de except. praes. et praejud.* La confessione si divideva in stragiudiziale ed in giudiziale, come meglio si comprenderà in seguito.

1355 Art. 1309. È inutile l'allegare una confessione stragiudiziale semplicemente verbale, ogni qual volta si tratti di una domanda di cui la pruova testimoniale non sarebbe ammessa. 1295 *ss.*

La confessione stragiudiziale, come il nome stesso lo dimostra, era quella che si faceva fuori di giudizio. Essa non aveva la forza da far piena prova contro chi la emetteva, ma formava soltanto contro di lui una presunzione più o meno grave a norma delle circostanze, e si poteva rivocare sino alla contestazione della lite *l. 58 § ult. ff de aedil. edict., arg. l. 26 § 5 ff de noxal. action.* Nondimeno se alcuno faceva una confessione nel punto di sua morte, o nel suo testamento, non v'ha dubbio che la medesima non producesse effetti di grande momento. Così se alcuno nell'estremo pericolo di sua vita confessava di essere stato soddisfatto dal suo debitore, una tale confessione nuoceva a' suoi eredi *l. pen. Cod. de fals. caus. adjecta legat.* Parimenti se un testatore giurava nel suo testamento di essere debitore a qualcuno di una qualche cosa, gli eredi di lui in forza di questa giurata confessione erano tenuti a pagare la cosa di cui il loro autore aveva giurato di essere debitore *l. 37 § 5 ff de legat. 3.* Dippiù ancora, se un testatore giurava qual era l'intero suo asse, i di lui eredi non potevano impugnare questa confessione, nè costringere coloro che possedevano beni del defunto non compresi nella sua confessione, a restituirli; senza pregiudizio però dei creditori, i quali potevano perseguitare questi beni presso di chiunque si fossero trovati *novell. 48 cap. 1.* Ond'è che se il testatore confessava dei debiti in pregiudizio della porzione legittima, o in grazia di una persona incapace, gli eredi non erano obbligati a stare a quella confessione *l. 37 § 6 ff de legat. 3*, nel modo stesso che non erano tenuti a credere debitore il loro autore di ciò che aveva confessato semplicemente e senza giuramento, sebbene peraltro una tal confessione si sostenesse come un fedecommesso *l. 94 § 1 ff de leg. 3, l. 28 § pen. et ult. ff de liberat. legat.*

1356 Art. 1310. La *confessione giudiziale* è la dichiarazione che fa in giudizio la parte o il suo special procuratore.

Essa fa piena pruova contro colui che l' ha fatta. 1284
Non può scindersi in di lui pregiudizio. 1188
Non può rivocarsi, quando non si provi che essa fu la conseguenza di un errore di fatto. 1310 c.

Non può ritrattarsi sotto pretesto di un errore di diritto.

La confessione giudiziale, come bastantemente dal nome suo si comprende, era quella che si faceva in giudizio. Essa perchè potesse produrre il suo effetto era necessario che non ripugnasse nè al diritto, nè alla natura *l. 14 § 1 ff de interrog. in jur. fac.*, per la qual cosa se si fosse trattato di condannare alcuno ad una pena pecuniaria in forza della legge Aquilia, per aver egli confessato di avere ferito od ucciso un uomo, il quale d'altronde non fosse stato nè ferito, nè ucciso, la confessione non era di alcun valore *l. 23 § ult., l. 24, l. 25 ff ad l. Aquil.* Era necessario ancora che la confessione cadesse sopra un fatto proprio e non altrui *l. ult. in fin. Cod. de accus., arg. l. 25 § 1 ff ad l. Aquil.*, poichè si presumeva bensì che ognuno sapesse i fatti proprii, ma non quelli degli altri *l. 9 § 3, l. 19 ff de interr. in jur. fac.* Si ricercava in oltre che la confessione fosse fatta di libera volontà, non per forza, o per timore, o in un accesso di fervore, o di ira, *arg. l. 29 § 1 ff de probat., l. 48 ff de reg. jur., l. 3 ff de divort. et repud.*, nè per errore, quando l'errore non fosse stato di diritto *l. 2 ff de confess.*, Dippiù, quegli che faceva una confessione doveva farla certa e chiara, altrimenti era tenuto a spiegarla; se non voleva che il giudice avesse interpetrate contro di lui le cose oscure e dubbie *l. 6 princ. et § 1 ff de confess., junct., l. 11 § 4, 5 et 7 ff de interrog. in jur. fac., junct. l. 61, l. 66 ff de judiciis.* Chi confessava doveva essere fornito di pieno giudizio; imperocchè se un pupillo senza la autorità del suo tutore, un minore senza il consenso del suo curatore faceva una confessione, essa era nulla in quanto al primo, e scindibile mediante la restituzione in intero in quanto al secondo *l. 6 § 5 ff de confess., l. 1 Cod. qui legit. pers. stan. in jud.* La confessione sconsigliatamente emessa dal procuratore, dal tutore, dal curatore, dall'agente, e simili, a loro soli pregiudicava, non al pupillo, al minore od al padrone *l. 6 § 4 ff de confess., l. 25 § 1 ff ad l. Aquil.* La confessione richiedeva la presenza e l'accettazione dell'avversario o del suo procuratore, o curatore, nel modo stesso che una sentenza, cui era simile la confessione, doveva proferirsi in presenza delle parti *l. 6 § 3 ff de confess.* Se la confessione

aveva più capi separati, i quali fossero fra di loro indipendenti, allora potevasi la medesima in parte accettare, in parte no. Se poi le cose in essa comprese erano talmente unite che formassero un solo atto, allora non si poteva la medesima dividere, ma era d'uopo o accettarla, o rigettarla per intero *arg. l. 4; l. 5 prin. et § 1 ff de leg. 2*

Chi aveva confessato una qualche cosa nel modo di sopra esposto, doveva dare, fare o non fare la cosa confessata, come se fosse stato obbligato mediante una definitiva sentenza passata in cosa giudicata *l. 1, l. 3, l. 6 § 2 ff de confess., l. unic. Cod. eod., l. 56 ff de re jud.*, perciò dopo la confessione, le parti del giudice erano quelle di condannare a norma della confessione *l. 5, l. ult. ff de confess., l. 5 ff de cust. et exhib. reor., l. ult. Cod. de execut. rei jud.*, dalla quale non poteva in alcun modo allontanarsi *arg. l. 40 § 1 ff de pactis.* Proferita poi la sentenza, se il condannato non pagava subito, o almeno dopo un quadrimestre, la si mandava ad esecuzione *l. 6 § ult. ff de confess., l. 21 ff de judiciis, l. ult. Cod. de except. rei jud., arg. l. 31 ff de re judic.*, a quest'effetto si dava l'azione detta *confessoria, l. 23 § ult., l. 25 § 1 ff ad leg. Aquil.* Un altro effetto della confessione giudiziale era che, fatta in un giudizio civile, formava prova eziandio in un altro fra le stesse persone, o almeno faceva una grave presunzione contro quegli che l'aveva emessa *l. pen. in fin. Cod. de liber. caus., l. pen. § ult. Cod. de receptis*, poichè ognuno doveva acquietarsi alla propria confessione *l. 13 Cod. de non num. pecun.*

Sezione V.

Del giuramento.

1357 Art. 1311. Il *giuramento giudiziale* è di due specie:

1 quello che una parte deferisce all'altra, per farne dipendere la decisione della causa; e chiamasi *decisorio*:

2 quello che vien deferito dal giudice *ex officio* all'una o all'altra parte.

Prima di venire a parlare delle diverse specie di giuramento, cominceremo, secondo il nostro costume, dalla definizione. Era il giuramento l'invocazione del divin Nome in testimonio della verità *l. 41 Cod. de transact.* Esso si divideva generalmente dai giureconsulti in *promessivo*, ed *assertivo*. Il primo riguardava affari futuri, e niente altro operava che

assicurare maggiormente l'osservanza della promessa, senza però renderla valida se mai fosse stata nulla, avvegnacchè esso seguisse la natura dell'atto cui si univa, come fu detto nella nota dell' artic. 1261. Il secondo riguardava affari presenti e principalmente passati, talora altrui, qual era il giuramento de' testimonii *l. 16, l. 18 ff de testibus*, talora proprii, e questo si divideva in giuramento *volontario*, *necessario*, e *giudiziale*, come si vede dall'iscrizione del titolo dei Digesti *de jurejurando sive voluntario, sive necessario, sive judiciali*. In questo titolo spiegarono bensì i romani tre specie di giuramento, ma non definirono qual di questi tre nomi a cadauna di esse si convenisse; ond'è che i giureconsulti disputavano intorno alla loro denominazione; la qual disputa quanto fosse inutile, già abbastanza lo dimostrò Azone perchè noi possiamo dispensarci dal parlarne. Nondimeno conviene che con questi tre nomi distinguiamo tre specie di giuramento, e lo faremo, seguendo quanto ha praticato la più parte dei giureconsulti, tale essendo la regola quando la disputa è di nomi.

Diciamo dunque che il giuramento volontario era quello che una parte deferiva all'altra fuori di giudizio a modo di convenzione *l. 17, l. 25, l. 26 § ult. ff de jurejur.* Il necessario era quello che il giudice in cause dubbie per mancanza di prove deferiva in giudizio ad uno dei litiganti *l. 31 ff eod., l. 3 Cod. de reb. cred.* Il giudiziale finalmente era quello che una parte deferiva all'altra in giudizio, ed era per lo più accompagnato con un decreto del giudice, il quale ordinava che la parte cui era deferito o giurasse, o riferisse il giuramento all'altra parte *l. 7, l. 34 § 6, l. 35, l. 38 ff de jurejur., l. 9, l. 12 § 1 Cod. de reb. cred.*

Il giuramento volontario e giudiziale poteva deferirsi da tutti coloro che avevano la libera amministrazione delle cose, quali erano i maggiori, i tutori, i curatori nelle cause dubbie de' pupilli, dei minori, e degl'interdetti *l. 17 § 1, 2, l. 35 prin. ff de jurejur.*, purchè la lite cadesse sopra quelle cose, delle quali era permessa l'alienazione senza decreto del magistrato; altrimenti se la quistione verteva sopra beni immobili, o sopra mobili preziosi assomigliati agl'immobili, sono di avviso che non si potesse deferire il giuramento senza il decreto del magistrato, alla guisa delle transazioni, le di cui veci dicevasi sostenere il giuramento *arg. l. 4 Cod. de praed. et aliis reb. min., junct. l. 2 ff de jurejur.* I procuratori deferire non potevano il giuramento, se non erano muniti di un mandato generale che loro attribuisse la libera amministrazione di tutti i beni, o di uno speciale, che loro conce-

desse la facoltà di deferire il giuramento, o che non fossero mandatarii in cosa propria *l. 17 § ult.*, *l. 18*, *l. 19 ff eod.* I difensori delle città, i direttori delle società e dei collegi lo potevano deferire se erano a ciò autorizzati *l. 34 § 1 ff eod.*, non però i pupilli senza l'autorità del tutore *l. 17 § 1 ff eod.*, nè gl'interdetti *l. 35 § 1 ff eod.*, nè coloro che, spirato un biennio, facevano uso dell'eccezione del danaro non numerato *l. 14 § 3 Cod. de non num. pecun.*, nè tampoco coloro, che avendo prima deferito il giuramento, lo avevano in seguito revocato, fidandosi sulle loro prove *l. 11 Cod. de reb. cred.* I minori se non avevano curatore, potevano deferire il giuramento, perchè in questo caso era valido tutto ciò che facevano, sebbene peraltro godessero del benefizio della restituzione in intero: se poi avevano curatore, allora non lo potevano deferire che col consenso del curatore, altrimenti era nullo per ciò che si disse nella nota dell' artic. 425 pag. 165 tom. I.

—Il metodo da serbarsi nella prestazione dei giuramenti in materia civile trovasi determinato dall'articolo 215 delle leggi di procedura ne' giudizii civili. Ma a riguardo della dignità e dello stato di alcune persone trovansi stabilite delle forme di eccezione, in vigore dei Reali Decreti de' 20 e 27 agosto 1829 riportati sotto l'art. 1295.

§. I.

Del giuramento decisorio.

1358 Art. 1312. Il giuramento decisorio può esser deferito sopra qualsivoglia specie di controversia. 1361

Il giuramento volontario e giudiziale poteva deferirsi in ogni sorta di affari e di controversia civile, sia che si trattasse di azione reale, o personale, persecutrice della cosa, o penale, od anche infamante, come se si agiva civilmente coll'azione del furto, d'ingiurie e simili *l. 3 § 1*, *l. 9 § 2*, *l. 13 § 2*, *l. 28 § 5, 6, 7, 9*, *l. 34 ff de jurejur.*, *l. 5 § 8*, *l. 11 § 1 ff injur.*, *l. 6 § 4 ff de his qui not. infam.*, *l. 18 in fin. Cod. ex quib. caus. infam. irrog.* Poteva ancora deferirsi nelle azioni popolari *l. 30 § 3 ff de jurejur.*, e nella controversia se una donna fosse o no gravida ad effetto di concederle o negarle il possesso dei beni del marito defunto *l. 3 § 3 ff eod.*, *l. 10 ff de carbon. edicto.*

1359 **Art. 1313.** Non si può deferire, fuorchè su di un fatto personale alla parte cui vien deferito.

Deferir si poteva il giuramento a qualsivoglia persona di ambi i sessi, e per sino agl'impuberi, agli eredi, ai procuratori, ai difensori, sopra un fatto del defunto, o del principale ad oggetto che competesse loro un' azione od un' eccezione, poichè il giuramento doveva osservarsi, e quegli che lo aveva deferito imputar doveva a se medesimo se a tali persone lo aveva deferito *l. 9 § 6, l. 25, l. 26, l. 28 § 1, l. ult. § pen. ff de jurejur.*, comunque eglino non fossero obbligati nè ad assumere il giuramento nè a riferirlo al loro avversario *l. 34 § 2, 3 ff eod., arg. l. 9 § 2, 3, 4, l. 19 ff de interr. in jur. fac., l. 42 ff de reg. jur.*

1360 **Art. 1314.** Può deferirsi in qualunque stato si ritrovi la causa, ed ancora quando non esista alcun principio di pruova della domanda o della eccezione sulla quale il giuramento si domanda.

Il giuramento potevasi deferire in qualunque stato della lite prima o dopo la di lei contestazione fino alla sentenza *l. 12 Cod. de reb. cred.* Nè faceva ostacolo che quegli che deferiva il giuramento avesse prima assunto di provare la sua intenzione, e che poscia non l'avesse provata, poichè dall' una parte si aveva per provato ciò che si giurava *l. 11 § 3 ff de jurejur.*, dall'altra era regola generale che colui il quale aveva il peso della prova, potesse supplire alla medesima col deferire al suo avversario il giuramento *l. 25 § 3 ff de probat.* Nè tampoco faceva ostacolo che colui il quale deferiva il giuramento non avesse in favor suo alcuna prova, presunzione, od indizio qualunque *l. 35 prin. ff de jurejur., l. 25 § pen. ff de probat., l. pen prin. Cod. de reb. cred., l. ult. § 10 Cod. de jure deliber.*, che che abbiano scritto in contrario Bartolo, Baldo, Saliceto, Fabro, e varii altri giureconsulti; imperocchè io non trovo scritto in alcuna legge che la delazione del giuramento dovesse essere preceduta da una prova, o congettura qualunque; ma all'opposto osservo che senza limitazione alcuna era prescritto che quegli che ricusava di giurare o di riferire il giuramento, si confessava per ciò stesso manifestamente debitore, e doveva quindi condannarsi a pagare *l. 38 ff de jurejur., l. 9 Cod. de reb. cred.* Non vale l'argomento dedotto dai sostenitori della contraria opinione, cioè che si sarebbero in tal modo tolte le armi in prestito

dall'avversario per offenderlo, contro la disposizione della *l. 7 Cod. de testibus*, poichè, come ben dissero Vinnio e Voet, anzichè togliere le armi in prestito dall'avversario, egli stesso veniva costituito testimonio e giudice nella propria causa *l. 1 prin. ff quar. rer. act. non dat.*, *l. ult. Cod. de fidricom.* E questa era l'opinione comunemente in pratica ricevuta, come ne fanno fede Alessandro, Oinotomo, Fachineo, Cujacio, Duareno, Donello e tanti altri; la quale opinione è stata da me abbracciata per le ragioni e per l'autorità di questi chiarissimi giureconsulti.

1361 Art. 1315. Colui al quale vien deferito il giuramento, qualora rifiuti di darlo, o non consenta di riferirlo al suo avversario, o l'avversario al quale è stato riferito, se ricusi di darlo, dee succumbere nella sua domanda o nella sua eccezione.

Chi deferiva il giuramento doveva prima egli stesso giurare di non deferirlo per calunniare il suo avversario, e quando aveva prestato questo giuramento che chiamavasi *giuramento di calunnia*, l'avversario suo era obbligato ordinariamente o di giurare, o di riferire il giuramento a chi glielo aveva deferito, altrimenti si aveva per confesso *l. 34 § 4*, *l. 38 ff de jurejur.*, *l. 9 Cod. de reb. cred.* E se eleggeva di riferirlo, doveva riferirlo in quella stessa forma che era stato deferito, a meno che la diversità delle cose, o delle persone non avesse ricercato qualche varietà, nel qual caso era officio del giudice di concepire la forma del giuramento come credeva conveniente, nella stessa guisa che doveva far ciò nel caso che i litiganti non avessero convenuto nel modo e nella qualità del giuramento *l. 34 § 5, 8 ff de jurejur.* Quegli poi cui veniva riferito il giuramento, non poteva di bel nuovo riferirlo al suo avversario, ma senza potere dal medesimo pretendere il giuramento di calunnia, doveva giurare, altrimenti perdeva la causa *l. 34 § 7 et ultim. ff de jurejur.*, *l. 12 § 1 Cod. de reb. credit.*

Ho detto che quegli cui era deferito il giuramento, doveva ordinariamente o giurare, o riferire il giuramento, e ciò perchè questa regola ammetteva delle eccezioni, come quando il deferente non voleva giurare di calunnia o il giuramento era stato deferito da chi non aveva, od a chi non poteva deferirsi, o non era stato deferito nel modo e nella forma voluta dalla legge e dai buoni costumi, o nel foro competente di quegli cui era deferito *l. 34 § 4, l. 35 § ult. ff de jurejur.*

Similmente quegli cui era stato deferito o riferito il giuramento non era tenuto a prestarlo se, avendo dichiarato di voler giurare, ne fosse stato dispensato dal suo avversario *l. 6*, *l. 9 § 1 ff de* jurejur.

Il giuramento prestatosi da quegli cui veniva o deferito o riferito, era una specie di transazione, ed aveva maggiore autorità della cosa giudicata *l. 2*, *l. 31 ff de* jurejur., *l. 1 pr. ff quarum rer. act. non dat.*, produceva quindi a favore dell'attore l'azione *in factum ex* jurejurando, ovvero l'utile azione della cosa giudicata, se era stata pronunciata la sentenza condannatoria *l. 8 Cod. de reb. cred.*, *l. 9 § 1 et ult. ff de* jurejur., *§ 11 instit. de action.*, ed a favore del reo l'eccezione del giuramento *l. 9 § 1 ff de* jurejur., *§ 4 inst. de except.*, ovvero l'eccezione della cosa giudicata, se il giudice aveva proferito la sentenza assolutoria *arg. l. 8 Cod. de reb. cred.*

1362 ART. 1316. Il giuramento non può riferirsi, quando il fatto che ne forma l'oggetto, non sia comune ad ambe le parti, ma sia semplicemente personale a colui al quale sia deferito il giuramento.

Concord. *l. 11 § 1, 3, l. 12, l. 13 ff de act. rer. amot.*

1363 ART. 1317. Quando il giuramento deferito o riferito siasi dato, non si ammette l'avversario a provarne la falsità.

Prestatosi il giuramento o dall'attore o dal reo, tanta era la sua forza che non ricercavasi se era dovuta la cosa giurata ma soltanto se erasi o no giurato *§ 11 instit. de act.*, *§ 4 inst. de except.*, nè il giuramento rescindere potevasi sotto pretesto d'instrumenti trovati di nuovo, o sotto pretesto di spergiuro *l. 5 § 2*, *l. 28 in fin.*, *l. 39 ff de* jurejur., *l. 21*, *l. 22 ff de dolo malo*, *l. 1*, *l. 2 Cod. de reb. cred.*

1364 ART. 1318. La parte che ha deferito o riferito il giuramento, non può più ritrattarsi, se la parte contraria ha dichiarato di essere pronta a giurare.

Io sono di avviso che il giuramento si potesse ritrattare finchè la parte contraria non aveva giurato, non ostante che avesse dichiarato di voler giurare, e sono mosso dalla *l. 6*, *l. 9 § 1 ff de* jurejur., e principalmente dalla *l. 11 Cod. de reb. cred.*

1365 ART. 1319. Il giuramento prestato non fa pruova,

fuorchè a vantaggio o contra di colui che l'ha deferito, ed a vantaggio o contra dei suoi eredi, o di coloro che hanno causa da lui.

Ciò nondimeno il giuramento deferito al debitore da uno dei creditori solidali non lo libera se non per la porzione dovuta a questo creditore. 1151 e s.

Il giuramento deferito al debitore principale libera egualmente i fidejussori: quello che si è deferito ad uno dei debitori solidali, giova a' condebitori: quello deferito al fidejussore giova al debitore principale. 1159 e ss.

In questi ultimi due casi il giuramento del condebitore solidale o del fidejussore, non giova agli altri condebitori o al debitore principale, se non quando sia stato deferito sul debito, e non sul fatto della obbligazione solidale o della fidejussione.

Come una cosa fatta o giudicata fra due non recava pregiudizio ad un terzo, così neppure il giuramento prestato *l.3 § 3 ff de jurejur.*, *l. 7 Cod. de reb. cred.* Per la qual cosa il giuramento non giovava nè nuoceva se non a chi lo aveva deferito o prestato, ed a' suoi eredi e successori *l.3 § 3*, *l.9 § ult.*, *l. 10*, *l. 11 § ult. in fin.*, *l. 12 ff de jurejur.*, *l. 7 § 7 ff de public. in rem act.* Ciò non ostante se il reo giurava di non essere debitore, il suo giuramento giovava eziandio al fidejussore *l. 38 § 2*, *l. ult. ff de jurejur.*, e viceversa se il fidejussore giurava di non essere debitore, il suo giuramento giovava al reo principale, purchè peraltro il giuramento medesimo si fosse riferito al debito, o sia fosse stato concepito *in rem*, altrimenti se il fidejussore, senza aver riguardo al debito, avesse giurato relativamente soltanto a se medesimo, asserendo di non essere egli fidejussore, o altra cosa simile, per mezzo di un tale giuramento il reo principale non veniva liberato *l. 28 § 1 ff de jurejur.*, *l. 1 § 3 ff quar. rer. act. non dat.* Similmente il giuramento prestato da uno de' debitori solidarii giovava agli altri *l.28 § 3 ff de jurejur.*, per la ragione che il giuramento stava in luogo di pagamento *l. 27*, *l. 28 § 1 ff eod.*, purchè anche in questo caso fosse stato concepito *in rem*, *arg. l.1 §3 ff quar. rer. act. non dat.*, *arg. l.23 in fin.*, *junct. l.24 ff de pactis.* Viceversa il giuramento deferito da uno de' creditori solidarii nuoceva agli altri sia che fossero o no socii *l. 28 prin. ff de jurejur.* Imperciocchè sebbene siasi detto nella nota dell'art. 1151 che il patto di uno de' creditori di non chiedere il debito, non nuoceva agli altri creditori, pure

riguardo al giuramento avevano le romane leggi ordinato al contrario, per la ragione se non m'inganno, che il giuramento era come un giudizio *l. 26 § ult.*, *l. 35 ff de jurejur.*, d'altronde quando la lite era contestata da uno dei creditori solidarii, gli altri erano esclusi dal poter agire *l. 11 § 21 in fin. ff de leg. 3*, *l. 16 ff de duob. reis constit.*, *l. 31 § 1 ff de novat.* Si arroge a ciò che il giuramento stava in luogo di pagamento, come poc'anzi dicemmo, e comprendeva in se una specie di *acceptilazione*, di novazione e delegazione, e noi sappiamo già che tutti questi erano modi con cui un creditore solidario poteva sciogliere l'obbligazione del debitore anche in riguardo agli altri solidarii creditori, come dalla nota dello artic. 1151, dalle leggi citate sotto l'art. 1153 e 1189, dalla nota dell'art. 1225 pag. 376 e seg., e da quella dell'art. 1232. Diversamente dir si doveva se un debitore solidario deferiva il giuramento al creditore, e che questi avesse giurato essergli dovuta la cosa che domandava, conciossiachè in tal caso non si dasse l'azione se non contro di chi aveva deferito il giuramento, nella stessa guisa che in caso di novazione la non si dava che contro il novatore, come si disse nella nota dell'artic. 1234.

§. II.

Del giuramento deferito ex officio.

1366 **Art. 1320. Il giudice può deferire il giuramento ad una delle parti, o per farne dipendere la decisione della causa, o soltanto per determinare il valore della condanna.**

Il giudice poteva deferire il giuramento ad una delle parti per far dipendere da esso la decisione della causa *l. 31 ff de jurejur.*, *l. 3 Cod. de reb. cred.*, e questo era il giuramento che chiamavasi *necessario*, come si disse nella nota dell'art. 1311 pag. 442. Quando lo deferiva all'attore appellavasi giuramento *suppletorio*, quando lo deferiva al reo assumeva il nome di giuramento *purgatorio*. Poteva ancora il giudice deferire il giuramento per determinare la condanna di colui che per dolo o colpa non mostrava una cosa al suo avversario, il quale aveva interesse di vederla, oppure non gli restituiva, o non gli pagava ciò che gli doveva, e questo giuramento chiamavasi *giuramento in lite*, *l. 1*, *l. 2 ff de in litem jurando.* Esso si divideva dai DD. in giuramento di *verità* ed in giu-

ramento di *affezione*. Quello di verità si deferiva dal giudice all'attore perchè dichiarasse il vero valore, secondo la comune opinione degli uomini, di quanto l'avversario suo gli era debitore, o doveva mostrargli, e di cui per colpa non gli aveva fatto il pagamento, o l'ostensione, e perchè ancora dichiarasse l'ammontare dei danni sofferti e degl'interessi perduti a cagione della mancanza del suo avversario come si ha dalla *l. 5 § 1 ff si quid in fraud. patron.*, *l. 3*, *l. 5 § ult.*, *l. 9 ff de in lit. jur.*, *nov. 82 cap. 10.* Il giuramento di affezione si deferiva dal giudice all'attore perchè secondo non la comune opinione degli uomini, ma la di lui particolare affezione si stimasse il valore della cosa, che il debitor suo per dolo o colpa lata non gli aveva restituito *l. 1*, *l. 8 ff de in lit. jur.*, *l. 2 Cod. eod.*, *l. 68 ff de rei vind.*, *junct. l. 33 ff ad l. Aquil.* Se il debitore era soltanto in colpa leggiera, non aveva luogo questo giuramento, ma piuttosto il giudice stimava egli il valore della cosa dovuta, o deferiva all'attore il giuramento di verità *l. 4 § ult.*, *l. 5 § 3 ff de in lit. jur.*

Il giudice soltanto deferiva il giuramento di affezione, e se l'attore giurava a delazione di un altro, o senza delazione, il suo giuramento non era di alcun valore *l. 4 § 1 ff eod.* Il giudice poi deferiva questo giuramento all'attore se era proprietario della cosa, o almeno se aveva contestato la lite a proprio nome *l. 7 ff eod.*, perchè la principale ragione di questo giuramento era che iniquo sembrava che il proprietario contro sua volontà e per dolo e malizia del' avversario dovesse perdere la propria cosa, e riceverne soltanto il nudo prezzo *l. 70 et seqq. ff de rei vindic.*, *l. 25 § 1 ff solut. mat.* Questo giuramento si poteva deferire ai minori, ai tutori, e curatori, non però alla madre tutrice, nè agl' impuberi *l. 4 prin. ff de in litem juran.*: sembra ancora che non vi fosse ostacolo alcuno per deferirlo all'erede di quegli cui poteva essere deferito, purchè avesse giurato non secondo l'affezione del defunto, ma secondo la propria; e se non voleva giurare, doveva il giudice stimare la cosa secondo il suo vero valore *l. 71 ff de rei vindic.* All'opposto non si poteva deferire contro l'erede di colui contro cui si sarebbe potuto deferire, perchè siccome questo giuramento si dava in pena di chi per dolo non voleva restituire o mostrare la cosa altrui *l. 8 ff de in lit. jur.*, *l. ult. ff de fidejuss.*, così non poteva deferirsi contro l'erede, il quale non succedeva nelle pene *l. pen. ff de oper. nov. nunciat.*, a meno che la lite non fosse stata contestata col defunto *l. 4 Cod. de in lit. jur.*, o l'erede non fosse stato in dolo *l. 1*, *l. 2*, *l. 3*, *l. 4*, *l 5 Cod. eod.*, *l. 4 ff de*

fidejuss. et nominat. et haered. tut.. Lo stesso si usava riguardo al fidejussore, il quale non poteva essere condannato a pagare più del valore reale della cosa se non quando egli era in dolo, nel qual caso poteva contro di lui deferirsi il giuramento di affezione *l. ult. ff de fidejuss. et mandat.*

Aveva luogo questo giuramento in tutti i giudizii di buona fede ed arbitrarii, nei quali si trattava di restituire, o di mostrare una qualche cosa, come ne somministrano esempii le *ll. 2, 5, 8 ff de in lit. jur.*, *l. 68 ff de rei vind.*, *l. 7 in fin. ff si servit. vind.*, *l. 5 ff depositi*, *l. 3 § 2 ff commodati*, *l. 16 § 3 ff de pignor. et hypoth.*, *l. 18 ff de dolo*, *l. 25 § 1 ff solut. mat.* Non così in que' giudizii ne' quali trattavasi non di restituire o di mostrare una qualche cosa, ma di detrazione, o d' indennità; lo che accadeva nell'azione *emti*, nelle azioni contrarie del commodato, del deposito e simili *l. 5 ff depositi*, nè tampoco nei giudizii di stretta ragione, ne' quali se al giudice non era bastantemente facile di determinare il valore della cosa, si ricorreva al giuramento di verità *arg. l. 5 prin. et § ult.*, *l. 6 ff de in lit. jur.*

1367 Art. 1321. Il giudice non può deferire *ex officio* il giuramento; sia sulla domanda dell'attore, sia sulla eccezione opposta, se non colle seguenti due condizioni: *23 e ss. e. c.*

1 che la domanda o la eccezione, non sia pienamente provata; *24 e. c. 1280 1283*

2 che le medesime non sieno mancanti totalmente di pruova.

Fuori di questi due casi, il giudice dee ammettere o rigettare puramente e semplicemente la domanda.

Il giudice non poteva deferire il giuramento *suppletorio* ad uno dei litiganti, tanto a di lui istanza quanto senza, se non nei casi dubbii per insufficienza di prove, e con cognizione di causa *l. 31 ff de jurejur.*, *l. 3 Cod. de reb. cred.*

Disputavano i Dotori per determinare quali fossero i casi dubbii e quali no. Gli uni, e fra questi principalmente Duareno, Donello, Fabro ed Eineccio, sostenevano essere quelli i casi dubbii, ne' quali l' attore aveva provato pienamente la sua azione ed il reo la sua eccezione; gli altri, tra i quali particolarmente Oinotomo, Wisembechio, Vinnio e Voet, hanno detto i casi dubbii essere quelli, ne' quali o l' uno o l'altro dei litiganti aveva dato una semipiena prova della sua intenzione. L'opinione di questi ultimi sembra la più probabile, poichè egli è vero che il non provare perfettamente era lo

stesso che il non provare in alcuna maniera *l. 6 ff qui satisdar. cog.*, d'onde avveniva che il reo doveva assolversi per la regola *actore non probante reus absolvitur*, *l. 4*, *l. 6*, *l. 12 in fin.*, *l. 15*, *l. 18 § 1*, *l. 21*, *l. 22*, *l. 23 ff*, *l. 1 Cod. de probat.*, *l. 4 Cod. de edendo*: ma eglino non pretendevano già che la semipiena prova data dall'attore o dal reo fosse sufficiente o per secondare la domanda del primo, o per assolvere il secondo; dicevano che una tal semipiena prova poteva integrarsi col giuramento suppletorio, ed avere così una piena prova in favore di uno dei litiganti onde secondare la sua istanza. Dal che si comprende di leggieri che gli avversarii non hanno bene conosciuto il punto della quistione; conciossiachè non si trattasse di sapere se una semipiena prova potesse bastare per senteuziare in favore di chi la dava, ma bensì di sapere se le romane leggi ammettessero il giuramento suppletorio ad effetto di formare una piena prova in favore di chi ne aveva dato soltanto una semipiena, e sembra a noi come sembrò alla più parte dei giureconsulti che lo ammettessero, specialmente le citate *ll. 31 ff de jurejur.* e *3 Cod. de reb. creditis*. D'altra parte l'opinione degli avversarii pare contraria al diritto romano, perchè se il reo provava pienamente la sua eccezione, doveva essere assoluto, senza aver bisogno di ricorrere al giuramento suppletorio, non ostante che l'attore avesse provato pienamente la sua azione, e ciò per la ragione che appunto la forza delle eccezioni era quella di escludere le azioni *arg. l. 9 Cod. de except.*, *et tot. tit. instit. de except.*, *l. 1 ff eod.*, *l. 112 ff de reg. jur.*

Che che ne fosse di questa quistione, egli è certo che in tutti i tribunali si usava di deferire il giuramento suppletorio a quello dei litiganti, il quale aveva dato una semipiena prova. Che se ambi i litiganti avevano dato una prova incompleta, il giuramento si deferiva a quegli che avea dato maggior prova del suo avversario, ben intesi peraltro che dovevasi eziandio considerare chi dei due litiganti fosse il più degno di fede, lo che era lasciato al prudente arbitrio del giudice.

Non in tutte le cause però si ammetteva il giuramento suppletorio; imperciocchè si escludevano le cause criminali, e generalmente tutte le cause civili che erano ardue, e di somma entità, a meno che, oltre alla semipiena prova, non vi fosse stato anche qualche indizio o congettura, nel qual caso volevano i prammatici che anche in queste cause il giudice potesse deferire il giuramento suppletorio.

1368 **Art. 1322.** Il giuramento deferito dal giudice *ex officio* ad una delle parti non può da questa riferirsi all'altra parte.

Era dubbia quistione se la parte cui il giudice aveva deferito il giuramento suppletorio potesse riferirlo alla parte avversaria. Donello, Misingero, Vinnio e Voet sostennero la negativa; Fabro abbracciò l'affermativa, la quale ci sembra la meno probabile. A di vero, sebbene Giustiano dicesse nella *l. 12 § 1 Cod. de reb. creditis*, che il giuramento deferito in giudizio da una parte all'altra, o dal giudice ad una delle parti doveva o prestarsi o riferirsi, per il che si sarebbe potuto riferire alla parte avversa anche il giuramento necessario dal giudice deferito, pure a questa sentenza noi non possiamo sottoscriverci, perchè resiste alla medesima la parola *referre* usata da Giustiniano nella sua costituzione, il significato della qual parola era che il giuramento si riferisse al deferente *l. 34 § 7, 9 ff de jurejur.*, lo che nel caso nostro sarebbe stato un assurdo, perchè il deferente era il giudice. A noi sembra pertanto ottima l'interpretazione di Vinnio quando disse che, comunque sembri aver Giustiniano parlato del giuramento necessario allorchè disse *vel ex auctoritate judicis unicuique parti illatum*, pure il verbo *referre* non dovevasi credere relativo ad un tal giuramento, ma piuttosto al giuramento giudiziale nello stesso periodo da Giustiniano descritto colle parole *cum hoc a partibus factum fuerit, et a judice approbatum*, onde evitare così un assurdo.

In quanto poi al giuramento in lite, sia che fosse di verità sia che fosse di affezione, se colui cui era dal giudice deferito non voleva giurare, il giudice faceva la stima *arg. l. 71 ff de rei vind.*, *l. 4 § ult.*, *l. 5 § 3 ff de in lit. jur.* E benchè sembri che tale giuramento dovesse necessariamente assumersi da quegli cui era deferito *l. ult. ff eod.*, nondimeno ciò si deve intendere in quanto che se non giurava, poteva soffrire qualche danno, perchè poteva essere che il giudice stimasse di meno, per essergli ignota qualche cosa.

1369 **Art. 1323.** Il giudice non può deferire all'attore il giuramento sul valore della cosa domandata, se non quando sia impossibile di comprovarlo altrimente.

Dee pure in tal caso determinare la somma, sino alla concorrente quantità della quale si potrà prestar fede all'attore sopra il suo giuramento.

Per ciò che riguarda il giuramento di verità, se il giudice

poteva comodamente far egli la stima, non doveva deferiri all'attore questo giuramento *l. 4 § ult.*, *l. 5 § ult.*, *junct. l. 6 ff de in lit. jur.*; per quello poi che spetta al giuramento di affezione era riservato al prudente arbitrio del giudice di deferirlo o no *l. 4 § 2*, *l. 5 § 1 ff eod.*

Colui al quale era stato deferito il giuramento in lite, se trattavasi di giuramento di verità, non poteva stimare la cosa oltre al suo vero valore, come già si disse nella nota dell'art. 1320 pag. 449, se poi trattavasi di giuramento di affezione, poteva dare alla cosa quel valore qualunque che più gli aggradiva, con questo però che il giudice poteva fissare una somma, oltre alla quale non fosse lecito all'attore di giurare *l. 68 ff de rei vind.*, *l. 18 ff de dolo malo*, *l. 4 § 2*, *l. 5 § 1 ff de in lit. jur.* Che anzi, sebbene in questa specie di giuramento non avesse luogo con facilità lo spergiuro *l. ult. ff eod.*, tuttavia il giudice che lo aveva deferito poteva per una causa assai grave non eseguirlo, ed assolvere il reo, o condannarlo ad una somma minore della giurata *l. 4 § 3 ff eod.* Se però il giudice con sua sentenza approvava la somma giurata, non poteva più diminuirla, perchè allora aveva terminato le parti dell'ufficio suo *l. 3 Cod. de in lit. jur.*, *arg. l. 14 ff de re jud.*, *l. 16 § 6 ff de pig. et hypoth.*

TITOLO IV.

Delle obbligazioni che si contraggono senza convenzione.

1370 Art. 1324. Talune obbligazioni si contraggono senza che v'intervenga alcuna convenzione nè per parte di chi si obbliga, nè per parte di colui verso il quale egli si è obbligato.

Le une risultano dalla sola autorità della legge: le altre derivano da un fatto personale a colui che resta obbligato.

Le prime sono le obbligazioni che si formano involontariamente, come quelle tra proprietarii vicini, o quelle de' tutori o degli altri amministratori, i quali non possono ricusare le funzioni che loro vengon conferite. 561 e ss. 349 e ss.

Le obbligazioni che nascono da un fatto personale a colui che resta obbligato, risultano o da quasi-contratti, o da delitti, o quasi-delitti. Esse formano la materia di questo titolo.

V. la nota dell'art. 1055 pag. 226, 245 e segg.

CAPITOLO I.

De' quasi-contratti.

1371 **Art. 1325.** I *quasi-contratti* sono i fatti puramente volontarii dell'uomo, da' quali risulta una obbligazione qualunque verso un terzo, e talvolta una obbligazione reciproca delle due parti.

V. la suddetta nota alla pag. 226.

1372 **Art. 1326.** Quegli che volontariamente si fa *gestore* di un negozio altrui, tanto se il proprietario ne sia conosciuto, quanto se lo ignori, contrae una obbligazione tacita di continuare l'amministrazione che ha incominciata, e di condurla al termine sino a che il proprietario sia in istato di provvedervi egli stesso: debbe egualmente incaricarsi di tutte le conseguenze del medesimo negozio.

Egli si sottopone a tutte le obbligazioni che risulterebbero da un espresso mandato avuto dal proprietario. 1857

Io promisi nella suddetta nota alla pag. 260 in pr. di trattare in questo capitolo di alcuni quasi-contratti, ora sono a mantenere la promessa, e principio dal maneggiamento degli affari altrui il quale è inscritto nei Digesti e nel Codice *de negotiis gestis*.

Quando alcuno spontaneamente e gratuitamente intraprendeva l'amministrazione degli altrui affari senza saputa del padrone, nasceva da ciò un quasi-contratto che i latini chiamavano *negotiorum gestio l. 41 ff de neg. gest.*, § *1 instit. de oblig. quae quasi ex contr. nasc.* E benchè fosse volgarmente ascritto a colpa il mischiarsi negli altrui affari *l. 36 ff de reg. jur.*, *l. 8 § 1 ff ad leg. Aquil.*, nondimeno questa regola non aveva luogo in colui che, non in proprio vantaggio, ma in quello del padrone, imprendeva l'amministrazione dei di lui affari, de' quali il padrone stesso non poteva aver cura *l. 5 ff de obl.*

et act., § *1 inst. de oblig. quae quasi ex cont. nasc.* D' onde avveniva che potevasi assumere l'amministrazione degli affari di qualsivoglia persona nata o da nascere *l.* 29 *ff de neg. gestis*, di un furioso, di un infante *l.* 3 § 5 *ff eod.*, *l.* 46 *ff de oblig. et act.*, ed eziandio di un defunto, cioè di un'eredità giacente *l.* 3 *prin. et* § 6, *l.* 1 2 § 1, *l.* 21 § 1 *ff de neg. gestis*; e quando tale amministrazione si era assunta, si doveva continuarla sino a che il padrone era in istato di riprenderla, con questo però che l'amministratore non era obbligato a maneggiare se non gli affari ne' quali aveva messo mano, e ad incaricarsi delle loro conseguenze, ma non ad intraprenderne dei nuovi *l.* 16, *l.* 21 § 2, *l.* 6 § *ult. ff*, *l.* 20 *Cod. de negot. gest.*, a meno che non avesse già incominciato ad amministrare tutti gli affari di quella tal persona cui era piaciuto di prestare l'opera sua *l.* 16 *ff de negot. gestis*. Qual cura poi dovesse avere l'amministratore degli affari che imprendeva a maneggiare, ed a quali obbligazioni fosse egli sottoposto, lo vedremo nella nota dell'art. 1328.

1373 Art. 1327. È tenuto a continuare l'amministrazione, ancorchè il proprietario muoia prima che il negozio sia terminato, e fino a che l'erede abbia potuto intraprenderne la direzione. 341

Concord. *l.* 3 *prin. et* § 6, *l.* 12 *in fin.*, *l.* 21 § 2 *ff de neg. gestis.*

1374 Art. 1328. È tenuto ad usare nell'amministrazione dell'affare tutte le cure di un buon padre di famiglia.

Nondimeno le circostanze che lo hanno indotto ad incaricarsi dell'affare, possono autorizzare il giudice a moderare i danni e gl'interessi derivati da colpa o da negligenza nell'amministrazione.

Era tenuto l'amministratore come un diligentissimo padre di famiglia ad aver cura degli affari che imprendeva a maneggiare, talchè egli non solo era tenuto di dolo e colpa lata e leggiera, ma eziandio della leggierissima *l.* 24 *ff de usuris*, *l.* 23 *ff de reg. jur.*, § 1 *instit. de oblig. quae quasi ex contract. nasc.* E benchè nella *l.* 20 *Cod. de negot. gest.* si trovi scritto che l'amministratore degli altrui negozii era tenuto di colpa lata e leggiera, non segue da ciò che non fosse responsabile anche della leggierissima, poichè dall'una parte questa legge non lo esclude, dall' altra le leggi di sopra citate sembra a noi che lo prescrivano. Ed invero se il mandatario era tenu-

to di colpa leggierissima *l. 13*, *l. 21 Cod. mandati*, non vedo una ragione, come ben dice il Voet, per cui non lo debba essere del pari colui che spontaneamente assume l'amministrazione degli altrui negozii, principalmente perchè coloro i quali per la natura del contratto non sarebbero stati responsabili che di colpa lata e leggiera, se spontaneamente si offrivano, erano risponsabili ancora dalla leggierissima. Così il depositario non doveva rispondere che del dolo e della colpa lata *l. 23 ff de reg. jur.*, *l. 5 ff commodati*, § *3 instit. quib. mod. re contrah. oblig.*, ma se si offriva spontaneamente al deposito rispondere doveva anche della leggerissima *l. 1* § *35 ff depositi*. Il tutore era tenuto ordinariamente del dolo, della colpa lata e leggiera, come si disse nella seconda nota dell'art. 373 pag. 137 tom. I, pure se si offriva spontaneamente ad amministrare il patrimonio pupillare dando a' suoi contutori una sicurtà, era tenuto anche della leggierissima, come fu detto nella stessa nota pag. 137.

Ma sebbene l'amministratore degli affari altrui fosse tenuto di colpa leggierissima, come ci sembra di avere dimostrato, pure eranvi de' casi, ne' quali non era tenuto che di dolo e colpa lata, come se prendeva a trattare gli affari di un suo amico, i quali fossero già stati negletti, ed avessero perciò dovuto perire o deteriorare *l. 3* § *9 ff de neg. gest.*, se dal pretore era stato destinato a condurre a termine o a procurare un affare altrui *d. l. 3* § *8 ff eod.*, *l. 9* § *5 ff de reb. auct. jud. poss.*, finalmente se i di lui eredi avessero condotto a fine gli affari, ne' quali egli stesso aveva posto mano, non erano essi tenuti che di dolo e colpa lata *arg. l. 1*, *l. 4 ff de fidejuss. et nominat.*, *l. 17 Cod. de neg. gest.* Non mancavano peraltro dei prammatici i quali non istimassero doversi lasciare all'arbitrio del giudice il determinare quando i maneggiatori dei negozii altrui dovessero rispondere piuttosto per una colpa che per un'altra, avuto riguardo alle circostanze de' casi, ed alla condizione e qualità delle persone.

Del caso fortuito non era l'amministratore responsabile *l. 22*, *l. 37* § *1 ff de neg. gest.*, a meno che non avesse intrapreso un negozio che il padrone non fosse solito di fare, come se avesse dato danaro ad usura, il quale solevasi dal padrone tener ozioso, dovendosi peraltro aver in mente che se perdeva in un affare e guadagnava in un'altro, la perdita ed il guadagno si compensavano all'effetto di scaricare l'amministratore della responsabilità del caso fortuito *l. 11 ff eod.* Parimente era responsabile del caso fortuito se invece d'impiegare il danaro esatto dai debitori del padrone nel soddisfare i creditori

dello stesso padrone, lo avesse tenuto presso di se, e fosse poscia perito senza di lui colpa *l. 13 ff eod.* Lo stesso si dica se si diportava da predone anzichè da buon amministratore, procurando il proprio, e non il lucro del padrone *l. 6 §. 3, arg. l. 32 ff eod.*

Se l' amministratore era creditore di colui i di cui affari egli maneggiava, era tenuto di estinguere il proprio debito, qualora avesse avuto del danaro del padrone, sia per evitare il pericolo di perdere il danaro, sia per togliere il corso della usura *l. 13, junct. l. 35 § 1 ff eod.* Viceversa se egli era debitore, doveva esigere da se medesimo, altrimenti il suo debito incominciava a produrre usure, comunque prima non le producesse *l. 6 § ult., l. 35 § ult., l. 38 ff eod.* Egualmente si deve dire dell'azione *redibitoria* che avesse potuto competere al padrone od all'amministratore, quando nei beni del padrone si fosse trovata la cosa, o il danaro da restituirsi *l. 35 § 2 ff eod.*

L' amministratore sebbene potesse stragiudizialmente interpellare i debitori di colui, i di cui affari egli maneggiava, all'effetto di costituirli in mora, e di farli cadere nelle pene stabilite contro i debitori morosi *l. 24 § ult. ff de usuris, l. 6 § 9 ff de neg. gest.*, pure non poteva costringerli giudizialmente a pagare i loro debiti nelle di lui mani, poichè nè il debitore pagando ad altri fuorchè al creditore si liberava quando il creditore medesimo non avesse approvato il pagamento *l. 62 in fin. ff de solut.*, nè alcuno privo di mandato aveva facoltà d'intentare in giudizio un'azione per un altro *l. 6 § ult. ff de neg. gest., l. 20 in fin. Cod. eod., l. 5 § 4 ff de praescriptis verbis*, quando pur non fosse stata una persona congiunta, la quale non avesse avuto bisogno dell'espresso mandato di colui, gli affari del quale maneggiava; conciossiachè in questo caso non solo potesse, ma eziandio dovesse esigere i debiti, semprechè avesse già incominciato a maneggiare tutti gli affari di colui cui era piaciuto di prestare l'opera sua *l. 8 ff de negot. gestis, junct l. 35 ff de procur.*

Per costringere poi l' amministratore degli affari altrui a rendere conto della sua amministrazione, e rispondere del dolo e della colpa, a restituire ciò che in virtù dell'amministrazione tenuta gli era pervenuto, ed a pagare le usure centesime se mai aveva convertito in proprio uso il danaro appartenente al padrone degli affari, si dava al padrone medesimo, od a chi vi aveva interesse, l'azione *diretta* chiamata *negotiorum gestorum*, *§ 1 instit. de oblig. quae quasi ex contract., arg. L. 46 § 4 ff de procurat., l. 11, l. 19 § penult., l. 8 § 1,*

l. 23, *l.* 38, *l.* 47 *ff de neg. gestis*, la quale era un'azione personale, di buona fede, e civile nascente da un quasi-contratto *l.* 7 *ff de neg. gest.*, *l.* 5 *prin. ff de oblig. et act.*, § 28 *instit. de action.*, § 1 *inst. de oblig. quae quasi ex contr. nasc.*

1375 Art. 1329. Il proprietario il cui affare è stato bene amministrato, dee adempire le obbligazioni che il *gestore* ha contratte in suo nome; dee farlo indenne da quelle che ha personalmente assunte; e rimborsarlo di tutte le spese utili o necessarie che ha fatte.

Quegli il cui affare era stato bene amministrato doveva ratificare ciò che l'amministratore aveva fatto, adempire le obbligazioni che aveva contratto in nome suo, discaricarlo degli obblighi ne' quali era entrato, ed indennizzarlo compiutamente, onde i buoni offici da esso lui prestati non dovessero essergli di pregiudizio alcuno *l.* 2, *l.* 9, *l.* 28, *l.* 31 § 1 *ff de neg. gest.*, *arg. l.* 45 § 2 *ff mandati*, *l.* 53 § 3 *ff de furtis*. Competeva a quest'effetto all' amministratore ed a' suoi eredi l'azione *contraria negotiorum gestorum* contro il padrone degli affari che senza di lui saputa erano stati amministrati: ma quest'azione fu introdotta principalmente perchè l'amministratore, o il suo erede ricuperar potesse le spese necessarie ed utili insieme colle usure che aveva pagate in nome del proprietario degli affari, o che avrebbe potuto percepire dal suo danaro impiegato in vantaggio dello stesso proprietario *l.* 2 *in fin.*, *l.* 19 § *pen. ff de neg. gest.*, *l.* 18 *Cod. eod.*, *l.* 37 *ff de usuris*. Non importava poi che l'utilità delle spese avesse sempre continuato; bastava che a principio si fosse ravvisata, quand'anche in seguito per un qualche caso fortuito si fosse smarrita *l.* 10 § 1, *l.* 22 *ff*, *l.* 10 *Cod. de neg. gestis*, *arg. l.* 3 § 7 *et* 8, *l.* 17 *ff de in rem verso*. Che se per una qualche spesa necessaria o utile avesse l'amministratore impiegato danaro più del bisogno, non poteva egli pretendere il rimborso di tutto il danaro, ma soltanto di quella porzione che avrebbe dovuto impiegare *l.* 25 *ff de neg. gest.*, e se per avventura erasi mischiato negli altrui affari per procurare il proprio vantaggio, e non quello del proprietario, non gli competeva quest'azione se non per ricuperare ciò che constava aver reso migliore la condizione del proprietario stesso *l.* 6 § 3 *in fin. ff eod.*

Non aveva luogo quest' azione se a principio le spese non apparivano fatte utilmente, come nei casi esemplificati nelle *ll.* 10 *in fin.*, 25, 27, 43 *ff eod.*, *l.* 3 § 4 *ff de in rem verso*,

a meno che il proprietario non avesse ratificato quanto l'amministratore aveva operato *l. 9 ff de neg. gest.* Parimenti non aveva luogo se gli affari erano stati amministrati contro proibizione del proprietario, per ciò però che riguardava le cose fatte dopo la proibizione, non per quelle fatte prima *l. 8 § 3 ff, l. ult. Cod. eod.* Così pure si negava quest'azione all'amministratore per ricuperare le spese incontrate, quando appariva che altri le avrebbe fatte del proprio senza volerle ripetere *l. 2 Cod. eod.*, o quando la pietà faceva congetturare che fossero state fatte con animo di donarle, come nei casi delle *ll. 34, 44 ff, 1, 11, 13 Cod. eod., l. 50 ff fam. ercis.*, eccetto che però non si fosse provato in contrario *d. l. 34 in fin. ff de neg. gest.*

Perchè poi competesse all'amministratore questa azione non era necessario che egli avesse animo di obbligare veramente colui i di cui affari aveva maneggiati, bastava soltanto che avesse creduto di procurare gli altrui affari; per la qual cosa se pensando di procurare gli affari di Tizio avesse procurato invece quelli di Mevio, contro di questi poteva intentare l'azione *l. 5 § 1, l. 6 § 8 ff eod., arg. l. 29 ff comm. divid., l. 45 § ult. ff de neg. gest.*, e poteva intentarla ancora contro di Tizio, se Tizio aveva approvata l'amministrazione tenuta *l. 6 § 9 et 10 ff eod.* Che se succedeva l'approvazione del proprietario, non cessava d'aver luogo l'azione *negotiorum gestorum l. 9 ff, l. 9 Cod. eod.*, comunque in tutt'altro caso l'approvazione facesse nascere l'azione del mandato *l. 60 ff de reg. jur., l. ult. Cod. ad S. C. Maced., l. 56 ff de judiciis.*

1376 Art. 1330. Chi o per errore o scientemente riceve ciò che non gli è dovuto, si obbliga a restituirlo a colui dal quale lo ha indebitamente ricevuto.

L'azione dell'indebito, della quale si fece menzione nella nota dell'art. 1055 pag. 259 in fin., aveva luogo allorquando si era pagata una cosa che non era dovuta nè naturalmente, nè civilmente; perciocchè se era dovuta anche soltanto naturalmente, essa cessava di aver luogo *l. 13, l. 64 ff de condict. indeb., l. 7 § 4 ff de pactis, l. 3 Cod. de usuris.* Quando si era pagato un debito condizionale, o dipendente da un giorno che non si sapeva se sarebbe giammai arrivato, in pendenza della verificazione della condizione o del giorno competeva quest'azione, ma non dopo una tale verificazione *l. 16 prin. et § 1, l. 18 in fin., l. 60 § 1 ff de condict. indeb.* Al contrario essa non competeva quando si era pagato un debito di-

pendente da un giorno che si sapeva che doveva arrivare, sebbene non si sapesse quando, come se si fosse dovuta una cosa alla morte di una qualche determinata persona *l. 10*, *l. 17*, *l. 18 ff eod.*

Se alcuno pagava una qualche cosa della quale non era debitore che per istretto rigore di diritto civile, forse perchè poteva difendersi con un'eccezione in di lui favore introdotta, come coll'eccezione del S. C. Vellejano, del dolo malo, del patto di non domandare, del giuramento e simili, aveva azione di ripetere la cosa pagata *l. 26 § 3*, *l. 40 ff eod.*, *l. 7 ff de cond. caus. dat. caus. non secut.*, *l. 34 § ult. ff de solut.*, *l. 43 ff de condict. indeb.* Che se poteva difendersi con un'eccezione non in suo favore introdotta, ma in odio del creditore, come coll'eccezione del S. C. Macedoniano, cui diede causa l'odio contro gli usurai, allora non aveva azione di ripetere ciò che aveva pagato *l. 40 ff eod.* Altri esempii di eccezione introdotti in odio dei creditori, le quali non davano diritto di ripetere quello che si era indebitamente pagato, possono vedersi nella *l. 19 prin. ff eod.*, *l. 3 § ult. ff quod quisque juris in alt. stat.* Eranvi nondimeno delle eccezioni le quali sebbene introdotte in favore di coloro ai quali competevano, pure impedivano l'azione dell'indebito, come nella *l. 9*, *l. 33 ff de cond. indeb.*, *l. 49 § 1 in fin. ff de fidejuss.*

Se alcuno, avendo promesso alternativamente due cose, le pagava ambedue, una a sua scelta ne poteva ripetere come indebitamente pagata *l. pen. Cod. de cond. indeb.*; e se, avendo promesso in genere di dare un cavallo, ovvero di dare un cavallo o dieci, consegnava un tal dato cavallo, credendo di essere debitore del medesimo, aveva azione di ripeterlo come indebitamente consegnato, e di liberarsi dall'obbligazione dandone un altro *l. 32 § ult. ff eod.*

Perchè avesse luogo l'azione dell'indebito era necessario che tanto chi dava quanto chi riceveva fosse di buona fede, altrimenti se chi dava sapeva di non essere debitore, s'intendeva che avesse voluto donare, sapesse o no colui che riceveva di non essere creditore *l. 50 ff de cond. indeb.*, *l. 53 ff de reg. jur.*, *l. 2 Cod. de fideicomm.* Se poi dubitava soltanto di essere debitore, allora aveva l'azione dell'indebito *l. ult. Cod. de cond. indeb.* Al contrario se chi dava, credeva di essere debitore, e chi riceveva sapeva di non essere creditore, allora aveva luogo l'azione detta *condictio furtiva l. 18 ff de cond. furt.*, *arg. l. 43 prin.*, *l. 44 ff de furtis.* E da osservarsi che l'ignoranza che richiedevasi in colui che pagava, doveva essere ignoranza di fatto, altrimenti se era di diritto non dava

luogo all'azione dell'indebito, come si raccoglie dalla *l. 1 ff ut in poss. leg. vel fideicom. servan. caus.*, *l. 10 Cod. de jur. et fact. ignor.*, *l. 9 princ. et § 1 ff cod.*, *l. 9 Cod. ad leg. Falcid.*, e come anche fra gli altri sostennero Cujacio, Duareno, Donello, Perezio, Zoesio, ed Einecccio, che che abbia detto in contrario Vinnio, le di cui ragioni sono state vittoriosamente combattute da' Voet.

Competeva quest'azione a chi aveva pagato una cosa indebitamente, ed al suo erede, al padrone ed al pupillo, il cui procuratore o tutore aveva in loro nome fatto un indebito pagamento *l. 6*, *l. 12 ff de cond. indeb.*, *l. 6 Cod. eod.*, ma non al procuratore medesimo od al tutore *d. l. 6 § ult. ff eod.*, *arg. l. 53 ff eod.* Accadeva ancora qualche volta che un'altra persona diversa da quella che aveva pagato, o a di cui nome era stato fatto il pagamento, aveva l'azione dell'indebito, come ne' casi della *l. 36 § 2 ff de testam. mil.*, *l. 2 § 1*, *l. 3*, *l. 4*, *l. 5*, *l. 61 ff de cond. indeb.*, la quale azione peraltro competeva anche a quella che aveva pagato, o a di cui nome era stato seguito il pagamento *l. 8 § 16 ff de inof. test.*, *l. 17 ff de petit. haered.*

S'intentava quest'azione contro chi aveva ricevuto una cosa indebita, e contro a' suoi eredi, e contro eziandio ai pupilli medesimi in quanto che avessero migliorato condizione *arg. § ult. inst. quib alien. lic. vel non*, *l. 13 § 1*, *l. 14 ff de cond. indeb.*, *l. 3 § 4*, *l. 6 ff de negot. gest.*, ma non mai contro coloro ai quali non era stato fatto il pagamento, comunque del pagamento medesimo avessero approfittato *l. 49 ff de cond. indeb.*, eccettuati i casi di cui nella *l. 6 § 1*, *l. 57 § 1 ff eod.*, *l. 9 § 1 ff de cond. causa data causa non sec.*, *l. 34 pr. l. 59 in fin. ff de solut.*, *l. 2 Cod. de cond. indeb.*

Del resto all'attore spettava di provare che il pagamento era stato indebitamente fatto, eccetto che l'attore fosse stato un soldato, una femmina, un minore, un agricoltore inesperto negli affari forensi, ò si fosse trattato di uno il quale altra volta convenuto con l'azione dell'indebito, avesse negato il pagamento fattogli, e fosse poscia stato convinto di mendacio; conciossiachè contro costui militasse una presunzione, la quale gli dava il peso di provare che l'attore od altri in nome suo non gli aveva fatto pagamento alcuno *l. 25 prin. et § 1 ff de probationibus.*

Se chi pagava, rinunziava a quest'azione, o dichiarava di donare ciò che pagava più del dovere, essa non aveva luogo *arg. l. 65 § 2 ff de cond. indeb.*, *l. 6 Cod. de solut.*, e non aveva del pari luogo nelle transazioni non calunniose *l. 65*

§ 1 *ff de solut.*, *l.* 2 *Cod. de cond. indeb.*, nelle liti che col negare crescevano in duplo *l.* 4 *Cod. eod.*, § *ult. inst. de obl. quae quasi ex contr.*, nei pagamenti fatti in forza di un giuramento *l.* 5 § 2 *ff de jurejur*, e di una cosa giudicata *l.* 1 *Cod. de cond. indeb.*, *l.* 36 *ff fam. ercis.*, *l.* 2 *Cod. de comp.*, ed in altri casi che possono vedersi nella *l.* 32 § 2 *ff de cond. indeb.*, *l.* 51, *junct. l.* 33 *ff eod.*; *l.* 16 *Cod. de nupt.*, *l.* 14 § 7 *ff de relig.*

1377 Art. 1331. Quando uno che per errore si credeva debitore, ha pagato un debito, ha il diritto della ripetizione contra il creditore. 1139 1188

Nondimeno cessa tal diritto, quando il creditore in conseguenza del pagamento si è privato del suo titolo: nel qual caso è salvo il regresso a colui che ha pagato, contra il vero debitore.

Io sono di opinione che quando una persona aveva pagato un debito, credendosi erroneamente debitrice, avesse il diritto della ripetizione contro il creditore, non ostante che questi si fosse privato del documento comprovante il credito, atteso che per l'una parte con tale pagamento non si liberava il vero debitore, e per l'altra trovasi scritto nelle romane leggi senza limitazione alcuna che chi per errore pagava ciò che non doveva, aveva l'azione della ripetizione contro il creditore *l.* 1 § 1, *l.* 19 § 1, *l.* 65 § *ult. ff*, *l.* 1 *Cod. de cod. indeb.*, *l.* 31 *prin. ff de haered. petit.*, *l.* 28 *ff mondoti*, *l.* 38 § 2 *versic.* et magis *ff de solut.* Nè sembra contraria la *l.* 44 *ff de cond. indeb.*, ove Paolo disse che quando un creditore aveva ricevuto il suo, ancorchè gli fosse stato pagato da chi non gli era debitore, pure non si poteva più da lui ripetere ciò che aveva ricevuto » *Repetitio nulla est ab eo, qui suum recepit, tametsi ab alio, quam vero debitore, solutum est* »; imperciocchè o si deve credere che Paolo in questa legge abbia parlato non del pagamento di un credito, ma della consegnazione fatta al creditore di ciò che era di sua proprietà, lo che sembra doversi dedurre dalla parola *suum*, la quale significava proprietà *l.* 27 § 2, *l.* 34 *ff de auro arg. leg.*, o si deve stimare che egli abbia parlato di colui che pagava, sebbene sapesse di non essere debitore, nel qual caso vedemmo già nella nota dell'art. 1330 pag. 460 che questo pagamento reputavasi una donazione, altrimenti se si volesse dire che Paolo abbia inteso di colui che pagava perchè credeva di essere debitore, non solo si metterebbe in contraddizione Paolo con Ul-

piano *l. 1 § 1 ff de cond. indebiti*, e coll'imperatore Antonino *l. 1 Cod. eod.*, ma eziandio con se medesimo, poichè egli altra volta rispose che chi pagava un debito altrui credendosi egli stesso debitore, aveva l'azione dell'indebito » *Indebitum est non tantùm, quod omnino non debetur, sed et quod olii debetur, si alii solvatur: aut si id, quod alius debebat, olius, quasi ipse debeat, solvat* », *l. 65 § ult. ff de cond. ind.* Non è contrario alla sentenza che noi difendiamo un rescritto di Antonino, il quale concesse bensì ad uno che di buona fede possedeva un'eredità credendosi di essere erede, di potersi ritenere dai beni ereditarii tanto quanto aveva pagato del proprio ai creditori ereditarii, ma gli negò di poter ripetere dai creditori ciò che aveva loro pagato senz'esserne debitore *l. 5 Cod. de pet. haered.*; imperciocchè io credo che Antonino negasse la ripetizione in quel caso particolare per trovarsi nella eredità delle cose dello stesso genere di quelle pagate ai creditori ereditarii, colle quali poteva facilmente il possessore dell' eredità compensarsi del suo credito, giusta la *l. 4 Cod. eod.*, onde così evitare il numero dei giudizii sempre dannosi così al privato come al pubblico interesse; ma se nella eredità non si fossero trovate tali cose, stimo che Antonino avrebbe concesso al possessore dell'eredità di poter ripetere dai creditori ereditarii ciò che aveva loro indebitamente pagato.

1378 Art. 1332. Se quegli che ha ricevuto il pagamento, era in mala fede, è tenuto a restituire tanto il capitale, quanto gl'interessi o i frutti dal giorno del pagamento. 474 e s. 2174

Abbiamo già detto nella nota dell'art. 1339 p. 460 in fin. che se quegli che aveva ricevuto il pagamento era in mala fede, aveva luogo contro di lui l'azione detta *condictio furtiva*. Quando adunque tratteremo di quest'azione nel capitolo susseguente, vedremo a che fosse costui obbligato.

1379 Art. 1333. Se la cosa indebitamente ricevuta è un immobile o è un corpo mobile, quegli che l'ha ricevuta, si obbliga a restituirla in ispecie quando esista, o il suo valore quando sia perita o deteriorata per di lui colpa: è altresì tenuto alla perdita per caso fortuito, se l'ha ricevuta in mala fede.

Le cose indebitamente pagate dovevano restituirsi in natura insieme colle accessioni e coi frutti *l. 7*, *l. 15 ff de cond. indeb.*, *l. 38 § 2 ff de usuris*: se erano perite o deteriorate

per colpa di chi le aveva ricevute, questi era obbligato a pagare il loro valore *l. 15 § 3, l. 62 ff de rei vindicat.*: se erano perite per caso fortuito, chi le aveva ricevute non era obbligato a dare alcuna cosa *l. 15 § 3 ff cod.*, a meno che non le avesse ricevute in mala fede, nel qual caso vedremo a che fosse tenuto quando tratteremo nel susseguente capitolo dell'azione furtiva. Intanto osserveremo che se l'indebito pagamento consisteva in un fatto, il quale non si fosse potuto avere per non fatto, come se alcuno avesse ristaurato una casa, o data un'abitazione, erroneamente credendosi a ciò obbligato, allora costui aveva il diritto di conseguire la stima del fatto da colui che ne aveva sentito il vantaggio *l. 26 § 12, l. 65 § 7 ff de cond. indeb., l. 26 ff de inoff. testam.* Se poi il fatto si poteva avere per non fatto, come se alcuno avesse dato per un altro una cauzione, allora aveva bisogo l'azione dell'indebito onde distruggere la cauzione prestata *arg. l. ult. ff de pecun. constit., l. 31 ff de cond. indeb., l. 3 Cod. eod., l. 5 § 1 ff de act. empti, l. 2 § 3 et 4 ff de donat., l. 1 ff ut in possess. legat. vel fideicom., junct. l. 54 ff de cond. indebiti.*

1380 **Art. 1334.** Chi ha venduto la cosa che ha ricevuta in buona fede, non è tenuto ad altro che a restituire il prezzo ritratto dalla vendita. 1444

Concord. *l. 3, l. 26 § 12 ff de cond. indebiti.*

1381 **Art. 1335.** Colui al quale è restituita la cosa, dee rimborsare, anche al possessore di mala fede, tutte le spese necessarie ed utili che sono state fatte per la conservazione della cosa medesima.

Le spese voluttuose si potevano togliere dalla cosa tanto dal possessore di buona che di mala fede, sempreché non si fosse arrecato pregiudizio alla cosa stessa, e le spese dopo la loro separazione avessero potuto essere di qualche giovamento al possessore, con questo però che il proprietario della cosa poteva scegliere che le spese rimanessero unite alla cosa pagando la loro stima al possessore *arg. l. 38 ff de rei vind., l. 9 ff de impens. in rem dot fact.* Le spese necessarie si deducevano dalla cosa sì dal possessore di buona che di mala fede, *arg. l. 5 Cod. de rei vind.* Le utili si ricuperavano dal possessore di buona fede se la cosa era per esse divenuta realmente più preziosa *arg. l. 38, l. 48 verb.* meliore praedio facto *ff cod., l. 58 ff de legatis 1*, e dal possessore di mala fede potevansi distac-

care dalla cosa purchè si fosse potuto fare ciò senza detrimento della cosa stessa *arg. l. 14 ff de cond. indeb.*, *l. 2*, *l. 5 Cod. de rei vindicat.*

Oltre al quasi-contratto che nasceva dal pagamento dell'indebito, facemmo menzione nella nota dell'art. 1055 pag 258 di quello che nasceva dalla tutela e dalla cura; ma siccome del medesimo parlammo già abbastanza nel tit. X e XI, lib. I tom. I, così colà rimettiamo i nostri lettori. Egualmente rimettiamo i nostri lettori alla sez. I cap. VI tit. I, lib. III tom. I, ed alla nota dell'art. 1055 pag. 236 e segg. per conoscere le disposizioni delle romane leggi circa il quasi-contratto nascente dall'amministrazione delle cose comuni, sia che fossero esse particolari, sia che fossero un' università di cose; e per conoscere le disposizioni delle stesse leggi relativamente al quasi-contratto che nasceva tra l'erede ed i legatarii dalla accettazione dell' eredità, ed a quello che nasceva tra gli osti, gli albergatori, i nocchieri ed i vetturali da una parte, e dall'altra tra coloro che alloggiavano nella loro osteria, o nel loro albergo, o che viaggiavano nella loro nave o vettura, li rimettiamo alla sez. II cap. III tit. VIII, ed alla sez. V cap. II tit. XII di questo libro, ove tratteremo di questi due quasi-contratti. Frattanto faremo discorso degli altri quasi-contratti che accennammo nella nota dell' art. 1055 pag. 260 e segg., ncominciando dalla contestazione della lite.

Era la contestazione della lite l'esposizione della intenzione dell'attore, e la contraddizione del reo *l. unic. Cod. de lit. contest.*, *l. 14 § 1 Cod. de judiciis.* Molti prammatici dividevano la contestazione della lite in affermativa ed in negativa, intendendo per affermativa quando il reo opponeva una eccezione che toglieva di mezzo l'azione, la qual eccezione chiamavasi *peremptoria*, e per negativa quando il reo contraddiceva puramente alla petizione dell'attore: ma questa divisione non era ben fondata poichè in ambi i casi il reo contraddiceva alla intenzione dell'attore.

Dalla contestazione della lite nasceva un quasi-contratto *l. 3 § 11 ff de pecul.*, il quale apportava novazione *l. 11 in fin.*, *l. 29 ff*, *l. 3 Cod. de novat.*, *l. ult. Cod. de usur. rei jud.*, costituiva il possessore in mala fede *l. 3 § 2 ff fin. regund.*, *l. 1 § 1 Cod. de petit. haered.*, *l. 22 Cod. de rei vind*, *l. 10 Cod. de acquir. et retin. poss.* (sebbene a ciò bastasse anche il solo incominciameto della lite *l. 25 § 7 ff de petit. haered.*) rendeva padrone della lite il procuratore che l'aveva contestata, in modo che acquistava diritto di proseguirne la difesa anche dopo morte del suo principale, o contro di lui volontà, purchè non avesse avuto dei motivi assai gravi

l. 11, *l. 22*, *l. 23 Cod. de procuratoribus*, toglieva il diritto al reo di proporre eccezioni *declinatorie* e *dilatorie l. pen.*, *et ult. Cod. de except. seu praes.*, rendeva controversa la cosa, secondo che si disse nella nota dell'art. 1055 pag. 782 in fin., e perpetue le azioni e trasmissibili agli eredi *l. ult. in fin. ff de fidejuss. et nomin.*, *l. unic. Cod. de delict. def. in quant. haered. ten.*, *l. 58 ff de oblig. et act.*, *l. 87*, *l. 139*, *l. 164 ff de reg. jur.*, *§ 1 in fin. instit. de perpet. et tempor. action.*, obbligava da quel momento in poi alla restituzione di qualunque sorta di frutti che si fossero in seguito percepiti dalla cosa controversa *l. 22 Cod. de rei vind.*, interrompeva la prescrizi ne *l. 26 Cod. eod.*, *l. 10 Cod. de adquir. et ret. poss.*, *l. 2*, *l. 10 Cod. de praes. long. temp.*, e generalmente non soleva giammai deteriorare la condizione di coloro che avevano contestata la lite, ma piuttosto migliorarla *l. 86*, *l. 87 ff de reg. jur.*

Dopo la contestazione della lite, abbiamo fatto menzione nella nota dell'art. 1055 pag. 260, del quasi contratto che nasceva dalle interrogazioni che l'attore faceva in giudizio al reo, allorquando, volendo intentare contro di lui un'azione personale temeva di domandargli più del suo credito, la qual cosa lo avrebbe fatto cadere dalla causa, e per avere noi promesso nella stessa nota alla pagina 260 in princ., di trattare di tutti i quasi-contratti ivi accennati, dovremmo tenere discorso di questo quasi-contratto: ma siccome Callistrato lasciò scritto nella *l. 1 § 1 ff de interrog. in jur. fac.*, che tali interrogazioni fin da' suoi tempi erano andate in disuso, così tralascieremo di parlarne, e rivolgeremo piuttosto il nostro discorso a quei quasi-contratti dei quali ci rimane a trattare.

Siccome era interesse della repubblica che gli umani cadaveri non restassero insepolti *l. 43 ff de relig. et sumpt. fun.*, così il pretore con un suo editto diede l'azione a colui che a proprie spese avesse fatto seppellire un morto, di poter esser rimborsato da quegli cui spettava di esercitare un tal atto di pietà, e quest'azione fu detta azione *funeraria l. 12 § 2 et 3*, *l. 14 § 11*, *12 et ult. ff eod.* Simile atto poi di pietà doveva praticarsi primieramente da quegli che il defunto in vita sua aveva destinato; e se costui mancava, non aveva luogo contro di lui alcuna pena, a meno che il defunto non gli avesse lasciato qualche emolumento, nel qual caso perdeva il diritto di conseguirlo *l. 12 § 4 ff eod.*, o avendolo conseguito, era tenuto a restituirlo, o era costretto con mezzi straordinarii a sostenere le spese della sepoltura *l. 14 § 2 ff eod.* In secondo luogo, se il defunto non aveva scelto alcuno, erano tenuti a dargli

sepoltura i di lui eredi testamentarii, o in loro mancanza, i legittimi *l. 12 § 4 ff eod.* Il padre eziandio era obbligato a dar sepoltura a' suoi figli, che morivano essendo per anco sotto la di lui potestà *l. 21 ff eod.*, il marito a darla alla moglie nel caso che questa fosse stata indotata, e non avesse avuto nè eredi nè padre *l. 28 ff eod.* E mancando tutti costoro era ufficio del magistrato di far seppellire i morti, togliendo le spese dai beni che avevano lasciati *l. 12 in fin.*, *l. 13 ff eodem.*

L'azione funeraria era un'azione persecutrice della cosa, perpetua *l. 31 § ult. ff eod.*, di buona fede, nascente da un quasi-contratto che passava tra coloro che avevano obbligo di far seppellire il defunto, e colui che praticava un tal atto a proprie spese, ed era una specie dell'azione *negotiorum gestorum l. 14 § 9 et 13 ff eod.*, *arg. l. 3 § 6 ff de negot. gest.*, in quanto che la spesa della sepoltura era un debito non del defunto ma dell'erede *l. 19*, *junct. l. 7 § 3 ff de in rem verso*, non ostante la *l. 1 ff de religios.*, la quale non sembra che avesse altro senso se non di far presumere che chi faceva la spesa del funerale, la facesse piuttosto in contemplazione del defunto che dell'erede, e perciò dai beni di quello piucchè di questi dedurre si dovesse la spesa, giusta la *l. 12 § 3*, *l. 14 § 1 ff eod.*

Davasi l'azione funeraria soltanto quando mancava ogni altra azione *l. 14 § 12 ff eod.*, perciò non si dava al coerede che aveva fatto la spesa della sepoltura, il quale poteva ricuperare una tal spesa del giudizio di divisione dell'eredità; nè tampoco la si dava a chi era stato incaricato dagli eredi di fare le spese della sepoltura, mentre egli aveva l'azione del mandato, oppure quella *negotiorum gestorum* se senza mandato, e dopo l'accettazione dell'eredità aveva fatto la spesa; nè infine a quegli che aveva fatto la spesa con animo di donarla, imperciocchè a costui non competeva alcun'azione *l. 14 § 7 et seqq. ff eod.*; ma si dava a quegli che aveva fatta la spesa funerea prima che l'eredità fosse stata accettata *l. 1*, *l. 14 § 7, 9 et seq. ff eod.*

Si ricuperavano con quest'azione le spese fatte per dar sepoltura al defunto, come per trasportare il suo corpo, per vestirlo, per erigere alla di lui memoria un monumento, e simili, non le spese dell'ultima sua malattia *l. 14 § 3, 4*, *l. 37 ff eod.*, sebbene i prammatici concedessero l'azione di ripetere anche queste spese. Le spese dovevano essere convenienti alla dignità ed all'eredità del defunto, e quindi non dovevano essere nè molte, nè poche *l. 12 § 5*, *l. 14 § 6 et*

1, *l. 21 ff eod.*, così che in questa parte neppure la volontà del defunto doveva sempre eseguirsi *arg. l. 27 ff de condit. instit.*

L'interesse che aveva la repubblica perchè fosse data sepoltura ai morti era così grande, che le leggi accordato avevano a chi faceva la spesa della sepoltura, di essere preferito a tutti gli altri creditori anche privilegiati *l. 18*, *l. 19*, *l. 26*, *l. 43 in fin.*, *l. pen.*, *l. ult.* § *fin. ff eod.*

I due contratti innominati *do ut des*, e *do ut facias* fecero nascere l'azione *causa data*, *causa non sequuta*, la quale chiamavansi altresì *condictio ob causam dati*, *l. ult. ff de cond. causa data*, *caus. non secut.* Quando alcuno aveva dato una cosa per riceverne un'altra, o perchè un' altra ne fosse fatta, se accadeva che quest'altra cosa non gli fosse data o non fosse fatta poteva chiedere la restituzione della cosa che egli aveva dato, non coll'azione *praescriptis verbis* nascente dai contratti innominati, avvegnacchè con tale azione si chiedesse l'adempimento dei contratti anzichè il loro scioglimento, ma bensì con l'azione *causa data*, *causa non secuta*, la quale nasceva da un quasi-contratto: conciossiachè le leggi presumessero che colui il quale aveva ricevuta una cosa per darne o farne un'altra, si fosse obbligato a restituire la cosa ricevuta se non dava o faceva la cosa promessa *arg. l. 13* § *ult. ff commodati*. Da ciò di leggieri si comprende che occasione di quest'azione non furono che i due contratti innominati di sopra accennati, e non gli altri due *facio ut des*, e *facio ut facias*, poichè i fatti consumati non potevano restituirsi.

Era quest'azione un'azione personale, di stretto diritto, colla quale colui che aveva dato, o a di cui nome era stata data una cosa per una causa futura, od anche il suo erede, poteva domandare la restituzione della stessa cosa insieme colle sue accessioni, e coi suoi frutti, a quegli che l'aveva ricevuta od al suo erede, quando l'uno o l'altro non aveva per parte sua adempiuto il contratto *l. 3 pr. et* § *1*, *l. 9*, *l. 12 et ll. seqq. ff de cond. caus. dat. caus. non sec.*, o perchè non avesse voluto, o perchè non avesse potuto *l. 3 pr. et* § *3*, *l. 5 pr. et* § *1*, *2*, *l. ult. ff eod.*, salvo che non avesse potuto, per essersi obbligato ad una cosa impossibile per sua natura; imperciocchè non era allora obbligato a restituire la cosa ricevuta, purchè peraltro chi l'aveva data ad un patto impossibile, l'avesse data in tempo che conosceva l'impossibilità di eseguire il patto, mentre in tal caso si presumeva che avesse voluto donarla *arg. l. 53 ff de reg. jur.*, *l. 8 Cod. de cond causa data caus. non sec.* Che

se ignorava questa impossibilità, poteva ripetere la cosa data purchè l' ignoranza sua non fosse stata nè supina nè affettata *arg. l. 53 ff de reg. jur.*, *l. 6 Cod. de cond. caus. data, caus. non secuta.* Se l'impossibilità non procedeva dalla natura, ma dalle leggi, sebbene chi aveva dato la cosa, avesse ignorato questa impossibilità, nondimeno non poteva ripeterla se l'ignoranza era di diritto, avvegnachè simile ignoranza non meritasse scusa *arg. l. 9 ff, l. 10 Cod. de jur. et fact. ignor.*, se poi era di fatto, si dava luogo alla ripetizione della cosa data, mediante l'uso di quest'azione *l. 1, l. 5, l. 6, l. 9 ff de cond., caus. dat. caus. non sec.*

Queste cose s'intendeva che avessero luogo quante volte la causa futura per la quale era stata data la cosa, riguardava il comodo e l'utilità di chi aveva dato la cosa medesima; mentre, se concerneva soltanto il comodo e l'utilità di chi l'aveva ricevuta, non si concedeva la ripetizione, ancorchè la causa non fosse seguita; come se uno avesse dato del danaro ad un altro perchè si vestisse, e che questi non si fosse vestito: imperciocchè questo anzichè essere un contratto bilaterale, era piuttosto una donazione *l. 18 § ult. ff de donat. inter vir. et uxor., l. 71 ff de cond. et demon.*

Se la cosa futura per la quale si era data una cosa, era una causa onesta per parte di chi aveva data la cosa, e turpe per parte di chi l'aveva ricevuta, come se alcuno avesse dato una cosa ad un altro affinchè non gli movesse contro una lite calunniosa, o non gli facesse un'ingiuria, o perchè gli restituisse ciò che era obbligato a restituirgli spontaneamente, v. g. perchè gli restituisse la cosa presso di lui depositata; in tutti questi casi, ed altri simili competeva a chi aveva dato ed ai suoi eredi, un'azione che chiamavasi *condictio ob turpem vel injustam causam*, onde costringere chi aveva ricevuto, ma non i suoi eredi se non in ciò che era loro pervenuto del turpe lucro, alla restituzione di quanto aveva ricevuto *l. 1 princ. et § ult., l. 2 prin. et § 1, l. 4 § 2 ff, l. 3, l. 4 Cod. de cond. ob turp. vel inj. caus., l. 5 ff de calumniatoribus.* Alla quale restituzione presumevano, e fingevano le leggi che si fosse obbligato chi aveva ricevuto una cosa per una causa turpe per parte sua, ed onestà per parte di chi l'aveva data, conciossiachè le stesse leggi non soffrissero che alcuno arricchir si potesse con danno altrui *l. 14, l. 66 ff de cond. ind., l. 206 ff de reg. jur.* Dal che si vede che quest'azione discendeva da un quasi-contratto, perchè il consenso era presunto e non vero, secondo che si disse nella nota dell'articolo 1053 pag. 226.

Che se v'era turpitudine dal canto di chi dava, e di chi riceveva, come se davasi qualche cosa ad un giudice perchè pronunciasse una sentenza ingiusta, o soltanto dal canto di chi dava, allora non si concedeva di poter ripetere ciò che si era dato *l. 3, l. 4 prin. et § 1, 3, l. pen. ff, l. 2 Cod. ob turp. vel inj. caus.*, comunque peraltro questi turpi lucri non si potessero ritenere da chi li aveva ricevuti, ma cedessero a vantaggio del fisco *arg. l. 32 § ult. ff de donat. inter vir. et uxor., novell. 124 cap. 2.*

Se invece di dare si fosse soltanto promessa una qualche cosa per una causa onesta per parte di chi aveva promesso, e turpe per parte di quegli cui si era fatta la promessa, il promettente poteva con quest'azione farsi restituire lo scritto d'obbligo, oppure difendersi coll' eccezione del dolo malo *l. 8 ff, l. 1 Cod. de cond. ob turp. vel injust. caus., l. 134 ff de verb. oblig.*

Qualora si fosse data o promessa una qualche cosa senza alcuna causa, aveva luogo l'azione detta *condictio sine causa*, colla quale si poteva chiedere la restituzione di ciò che si era dato, o del chirografo contenente la promessa, o la liberazione da ciò che si era promesso *l. 1 prin., l. 2, l. 3, l. ult. pr. et § 1 ff de cond. sine causa, l. 2, l. ult. Cod. de cond. ex lege et sine causa;* e quest'azione discendeva da un quasi-contratto, avvegnacchè le leggi nostre presumessero che colui il quale aveva ricevuto la cosa, od accettata la promessa, avesse acconsentito di restituire la cosa, o di liberare il promettente dalla obbligazione, per principio già di sopra ricordato, che le medesime non tolleravano che alcuno si arricchisse con danno degli altri. Quest'azione si poteva intentare anche quando competeva l'azione dell'indebito, e le altre due di cui sopra parlammo, ma più particolarmente la s'intentava quando niuna altra azione competeva, e che le cose nostre erano da altri possedute senza causa, come si disse nella nota dell'art. 1055 pag. 261.

CAPITOLO II.

Dei delitti, e dei quasi-delitti.

1332 **Art. 1336.** Ogni fatto qualunque dell'uomo, che arreca danno ad altrui, obbliga colui per colpa del quale è avvenuto, a risarcire il danno. 1302 n. 1 47 l. p. 375 l. p. 3 p. p.

Nella nota dell'artic. 1055 pag. 265 promisi di trattare in

questo luogo di tutti quei delitti e quasi-delitti ivi nominati, dai quali nasceva un'azione esercitabile da colui, a di cui danno venivano commessi: ora sono a mantenere la promessa, e comincio ad esporre i principii della romana legislazione circa quei fatti, che gli uomini solevano, e purtroppo sogliono tuttavia praticare in pregiudizio dei loro simili. Nella quale esposizione niuno dovrà maravigliarsi della brevità che userò, poichè basta pel mio instituto, che io dia le definizioni e le regole più generali, nella materia dei delitti, e quasi-delitti, lasciando ai criminalisti di trattarne più estesamente.

Non occorre che io dia la definizione del delitto, essendomi già in di essa occupato abbastanza nella nota dell'artic. 1055 pag. 227 e seg., dirò piuttosto che i romani dividevano i delitti in pubblici ed in privati. I pubblici erano quelli che le leggi riguardanti i pubblici giudizii punivano, così che non s'intendeva che fossero pubblici se una legge del popolo romano, un senato-consulto, o una costituzione di un principe non li puniva con una pena di pubblico giudizio *l. 1 ff de public. jud.*, *arg. l. 3 § ult. ff de praevar.*, *l. 3 § 2 ff de stell.*, del che si possono vedere degli esempii nella *l. 1 § 1, 7, 9, l. 15 prin. et §§ seqq.*, *l. 21 ff ad l. Corn. de fals.*, *l. 5 § ult. ff ad l. Jul. pecul.*, *l. 4 § 2, l. 13 ff ad l. Corn. de sicariis.* Privati dicevansi quelli che si punivano con un'azione privata esercitabile da quegli a di cui pregiudizio erano commessi, talchè a lui si applicava la pena *arg. l. 7 § 1 ff de injur.*, *§ 13 et seqq. instit. de oblig. quae ex delict. nas.*, *§ ult. instit. de vi bonor. rapt.*; *§ 2 et seqq. instit. de injuris.* Di questi soltanto noi parleremo, poichè le azioni che nascevano dagli altri, cioè dai pubblici, tendevano alla pubblica vendetta, sebbene peraltro producessero sempre la riparazione dei danni a favore della parte offesa.

Il primo fra i delitti privati di cui facemmo menzione nella citata nota, fu il furto. Da questo dunque noi incomincieremo; e diremo che esso commettevasi quando fraudolentemente, e per guadagnare, si spogliava altrui della sua robba o del di lei uso o possesso *l. 1 § ult. ff de furtis*, *§ 1 instit. de oblig. quae ex delict. nasc.* Segue da ciò che chi entrava nell'altrui casa con animo di rubare, ma senza toccare cosa alcuna, non commetteva un furto; ma però era tenuto d'ingiurie, o dell'azione *de vi*, se per forza si era introdotto *l. 21 § 7 ff de furtis*, *l. 23 ff de injuriis.* Segue ancora che i furiosi, i dementi, gli infanti, e i prossimi all'infanzia non erano capaci di commettere furto, che i prossimi alla pubertà, siccome capaci di dolo, erano capaci di commetterlo, sebbene solessero

punirsi meno degli altri *l. 28 ff de furtis*, § *18 inst. de oblig. quae ex del. nasc.*, e che non si poteva commettere furto se non di cose mobili, ed altrui *l. 25*, *l. 57 ff de furtis*, § *7 inst. de usucap.*, *l. ult. ff de expil. haered.*

Dividevano i romani il furto in *manifesto* e *non manifesto*. Il manifesto era quando il ladro era sorpreso colla robba rubata, prima di averla portata ove aveva destinato *l. 3*, *l. 4*, *l. 5*, *l. 7* § *1 ff de furtis*, § *3 instit. de oblig. quae ex del. nas.* Il non manifesto per lo contrario era quando il ladro non veniva sorpreso colla robba rubata *l. 8 ff de furtis*, § *3 instit. de oblig. quae ex del. nas.* Dal furto manifesto nasceva l'azione penale del quadruplo, dal non manifesto del duplo *l. 1* § *3 ff de public. et vectig.*, *l. 50 ff de furtis*, § *5 instit. de oblig. quae ex delict. nasc.* Quest'azione chiamavasi azione del furto *actio furti*, e si proponeva in giudizio civile dal padrone della cosa rubata, e da chiunque vi aveva interesse, come ne' casi della *l. 10*, *l. 11*, *l. 12*, *l. 48* § *4 ff*, *l. ult. prin. Cod. de furtis*, § *13*, *14*, *15 instit. de oblig. quae ex del. nas.*, contro il ladro, o colui che gli aveva dato ricetto, o che gli aveva prestato opera e consiglio *l. 39*, *l. 50*, *l. 52*, *l. 53*, *l. 54 ff de furtis*, § *11 instit. de oblig. quae ex del. nasc.*

Dal furto nasceva ancora l'azione personale detta *condictio furtiva*, la quale in quanto all'attore era persecutrice della cosa rubatagli *l. 21* § *pen. ff de act. rer. amot.*, ed in quanto al ladro era penale, perchè egli veniva condannato con questa azione ancorchè niente della cosa rubata gli fosse pervenuto. Essa competeva a chi era padrone della cosa al tempo del commesso furto, e al tempo che la si proponeva in giudizio *l. 1*, *l. 10* § *ult.*, *l. 11 ff de cond. furtiva*, *l. 64 in fin. ff de furtis.* Competeva ancora ai tutori, ai curatori, ed ai creditori, i quali in riguardo a quest'azione erano considerati padroni delle cose che possedevano appartenenti ai loro pupilli, minori e debitori *l. 56* § *4 ff de furtis*, *l. 12* § *ult. ff de cond. furtiva*, *l. 22 prin. ff de pignor. act.*

Si dava quest'azione contro il ladro manifesto o non manifesto, e qualche volta ancora contro la moglie dal padrone della cosa *l. 3* § *2 ff de act. rer. amot.*, *junct. l. 36 ff de oblig. et act.*, e, se al ladro era stata rubata la cosa, si dava contro l'uno e l'altro ladro *l. 76* § *1 ff de furtis*; si dava anche contro gli eredi del ladro *l. 2 ff de cond. furtiva*, per conseguire tutta la cosa rubata, ancorchè parte soltanto, o niente di essa fosse loro pervenuto *l. 9 ff eod.*, con questo però che cadauno di essi non era tenuto a pagare tutta la cosa, ma

soltanto una parte proporzionata alla parte di eredità che aveva conseguito, perchè i debiti ed i crediti ereditarii erano *ipso jure* divisi *d. l. 9, junct. l. 2 Cod. de haered. act.*

Chiedevasi con quest'azione la restituzione della cosa rubata, o della nuova specie che con essa si fosse per avventura fatta, come se coll' argento rubato si fosse fatto un bicchiere *l. 13 ff de cond. furt.*, insieme co' frutti percetti e da percepirsi *l. 8 § ult. ff eod., junct. l. 5 Cod. de rei vind., l. 63 § 1 ff eod.*, insieme cogl'interessi *l. 3 ff de cond. furtiva*; oppure se la cosa era perita, quel maggior valore che essa avrebbe potuto ricevere dal tempo del furto commesso in poi, senza distinguere se sarebbe o no perita anche in mano del padrone, purchè questi non fosse stato in mora nel riceverla dopo la offerta fattagliene dal ladro *l. 8 prin. et § 1, l. 13, l. 16 ff, l. 2 Cod. eod.* Competeva quest'azione non solo se si era rubato una cosa mobile, ma eziandio se si era tolto il possesso di una cosa immobile *l. 25 prin. et § 1 ff de furtis, l. 1 in fin. et l. 2 ff de cond. tritic., junct. l. 38 ff de usurp. et usucap., § 7 inst. de usucap.*

Cessava di competere quest'azione se il padrone aveva conseguita la sua cosa, o la di lei stima *l. 10, l. 14 § 2 ff de cond. furt.*, o se l'aveva lasciata in legato al ladro, o ad altri *l. 10 § ult. ff eod.*, o se in altro modo l'avesse perduta per suo fatto proprio ; diversamente gli rimaneva salva l'azione *l. 12 prin. et § 1 ff eod.* Cessava in fine se il padrone con animo di far novazione aveva convenuto col ladro che gli dovesse restituire la cosa rubata *l. 17 ff eod.*, imperciocchè sebbene nessuno potesse stipulare una cosa propria perchè ciò che era suo non poteva più divenire suo *l. 82 prin. ff de verb. oblig., § 2 instit. de inut. stip.*, pure non inutilmente poteva stipulare la restituzione di una cosa propria *l. 29 § 1 l. 82 ff de verb. oblig.*

Contro i ladri si poteva anche agire criminalmente per farli condannare ad una multa d'applicarsi al fisco, o ad una pena afflittiva, la quale però non poteva giammai giugnere alla pena di morte *nov. 134 cap. ult.*

Ho detto di sopra che il furto si commetteva quando si spogliava altrui della sua roba; di qui è che un figlio di famiglia togliendo qualche cosa a suo padre, non era tenuto dell'azione del furto, perchè tra padre e figlio non aveva luogo alcuna azione durante la patria potestà *l. 16, l. 17 ff de furtis, § 12 inst. de oblig. quae ex del. nas.* Così pure chi toglieva una qualche cosa di un'eredità giacente, non era tenuto di furto, perchè la cosa tolta non apparteneva ad alcuno,

ma si dava contro di lui il giudizio chiamato *expilatae haereditatis*, *l. 68 ff de furtis*, *l. 40 ff de nox. action.*, *l. 1 § 15 ff si is qui in test. lib. esse juss.* Promovevano questo giudizio coloro che avevano interesse, come gli eredi *l. 4 ff de expil. haered.*, contro gli estranei che avevano tolto una qualche cosa dell'eredità, non contro gli eredi, i quali se toglievano alcuna cosa, si presumeva che facessero ciò per usare di un loro diritto *l. 1 Cod. eod.*, *l. 3 Cod. fam. ercis.*, *junct. l. 51 ff pro socio.* La pena di questo delitto era straordinaria ad arbitrio del giudice *l. 1 ff expil. haered.*

Per lo stesso principio che il furto si commetteva spogliando altrui delle cose sue, seguiva che se l'un conjuge toglieva all'altro qualche cosa durante il matrimonio, non era tenuto di furto, perchè la società matrimoniale gli rendeva comune l'uso delle cose dell'altro conjuge, ma per non disonorare il matrimonio si dava contro di lui un'azione alquanto più mite, la quale chiamavasi *actio rerum amotarum*, *l. 1*, *l. 2 ff de act. rer. amot.*, *l. 4 Cod. de crim. expil. haered.*

Amotae dicevansi quelle cose che l'un conjuge, durante il matrimonio, aveva tolto all'altro con animo di far poscia divorzio, sia che le avesse prese egli stesso, o per mezzo di altri, ed in qualunque modo le avesse prese consumandole, o nascondendole o alienandole *l. 3 § 3*, *l. 17 § 2*, *l. 19*, *l. 20 ff de act. rer. amot.* Se pertanto le cose non erano state tolte con animo di far in seguito divorzio, non aveva luogo quest'azione, ma piuttosto la *rei vindicazione* o l'azione *sine causa l. 24*, *l. 25 ff eod.*

Quest'azione si promoveva dai conjugi allorchè era seguito il divorzio *l. 1*, *l. 11*, *l. 14*, *l. 17 prin.*, *l. 25*, *l. ult. ff eod.*, onde l'uno potesse conseguire le cose che l'altro gli aveva tolto, insieme con ogni loro causa *l. 1*, *l. 3 § 3*, *l. 17 prin. et § ult. ff eod.*, oppure, se erano perite, il valore che avevano al tempo che erano state tolte, ovvero quanto l'attore avesse giurato in lite *l. pen.*, *l. 17 § 2*, *l. 8 § 1*, *l. 9 ff eod.*

Era l'azione *rerum amotarum* un'azione persecutrice della cosa, quindi perpetua *l. 21 § 5 ff eod.*, e la si dava a favore e contro gli eredi, ciascuno in proporzione della rispettiva parte ereditaria *l. 6 § 3 et 4*, *l. 21 § 5 ff de act. rer. amot.*, *l. 9 ff de cond. furt.*

Una specie di furto era la rapina. Essa consisteva nel togliere le altrui cose mobili con violenza e con dolo malo a fine di guadagnare *l. 1 Cod. prin. inst. et § 1 de vi bonor. rapt.* Da questo delitto nasceva l'azione *de vi bonorum rap-*

torum, la quale competeva a coloro che avevano interesse generalmente in tutti i casi ne' quali competeva l'azione del furto, se però la cosa era stata tolta per violenza *l. 2 § 22, 23 et 24 ff, § ult. inst. de vi bonor. rapt.* In forza di questa azione i rapitori venivano condannati nello spazio di un anno utile a pagare il quadruplo del vero prezzo della cosa rapita, e dopo l'anno a pagarne soltanto la stima *l. 2 § 13 ff, pr. inst. de vi bonor. rapt.* Quest'azione si dava a favore, ma non contro gli eredi, poichè il pretore stimò sufficiente di dare contro di essi l'azione detta *condictio furtiva*, *l. 2 § ult. ff de vi bonor. rapt., junct. l. 1 ff de priv. delict., l. 7 § ult. ff de cond. furt.*

Simile a quest'azione era quella che si dava contro coloro i quali, radunati degli uomini armati o disarmati, recavano danno ad altri, comunque i danneggiatori non avevano fatto la radunanza con animo di recar danno; e si dava del pari contro coloro che avevano fatto la radunanza, comunque non essi, ma altri, avessero dato danno, ancorchè non fosse in ambi i casi intervenuta violenza *l. 2 prin. et § 2, 3, 4, 5, 7, 9, 12, l. 4 § 6, 7 ff de vi bonor. rapt.* Se il danno era stato dato in turba, contro al danneggiatore, o contro colui per dolo del quale il danno era stato arrecato, si dava l'azione per farlo condannare entro ad un anno a pagare il doppio del danno secondo la stima da farsi al tempo che s'introduceva il giudizio, e dopo un anno per farlo condannare al pagamento dello scempio, sebbene il danneggiatore non avesse raunato, o non avesse avuto animo di raunare la turba *l. 4 § 5, 6, 7, 8, 11, 12, 13, 14 ff eod.* Dicevasi poi turba la radunanza almeno di dieci uomini *l. 4 § 3 ff eod.*

Del resto il furto e la rapina non erano più presso di noi delitti privati, ma bensì pubblici, perciò le azioni che da essi derivavano erano andate in disuso, e i ladri, e rapitori si punivano con pene afflittive più o meno gravi a norma del danno e del dolo, eccettochè i danneggiati avevano sempre azione per richiamare a se le cose loro involate, e per essere risarciti de' danni sofferti.

La legge Aquilia dava azione alla riparazione del danno dato per ingiuria *l. 30 prin. ff ad l. Falcid., junct. prin. inst. de leg. Aquil.* Sotto nome di danno dato per ingiuria s'intendeva qualunque diminuzione di patrimonio nostro sofferta ingiustamente *l. 5 § 1, l. 49 § 1 ff ad l. Aquil., l. 1 prin. ff de injur., § 2 inst. de leg. Aquil.* Ond'è che la legge Aquilia risparava il danno arrecato non solo con dolo, colpa lata e leggera, ma eziandio leggerissima *l. 44 ff ad l. Aquil., § 3 inst.*

de leg. Aquil., sia che consistesse nel fare, o nell'ommettere, purchè colui per di cui colpa avveniva il danno fosse stato obbligato ad una qualche diligenza *l. 8*, *l. 27 § 9*, *l. 29 § 5*, *l. 30 § 3 ff ad l. Aquil.*, *l. 13 § 2 ff de usufruct.*, *§ 6 instit. de leg. Aquil.*; non però riparava il danno che accadeva per caso fortuito *l. 52 § ult. ff ad l. Aquil.*, *§ 3 inst. de leg. Aquil.*, e neppur quello che alcuno arrecava coll'usare de' suoi diritti, come se per necessaria difesa, o come dicevano, usando della moderazione di un' incolpabile tutela, uccideva un aggressore; la qual moderazione s'intendeva usata quando uccideva un ingiusto aggressore nell' istante che gli minacciava la vita, o la proprietà senza potersi difendere altrimenti *l. 3 ff de justit. et jur.*, *l. 4*, *l. 5*, *l. 45 § pen. ff ad l. Aquil.*, *§ 2 instit. de leg. Aquil.* Siccome adunque la legge Aquilia non dava azione, all' emenda dei danni se non quando era intervenuta almeno colpa leggerissima, così quelli che di colpa non erano capaci, non erano tenuti alla riparazione de' danni, come i furiosi, i dementi, gl'impuberi prossimi all'infanzia *l. 5 § 2 ff eod.*

La legge Aquilia non considerò altro caso che quello in cui con un corpo si fosse arrecato danno ad un altro corpo; ond'è che l'azione diretta non si dava che in questo caso; e se erasi arrecato danno ad un corpo, ma non con un corpo, oppure nè ad un corpo, nè con un corpo, davasi nel primo caso l'azione utile della legge Aquilia, nel secondo l' azione *in factum*, *l. 52*, *l. 9 § 2*, *l. 29 § pen.*, *l. 39 prin.*, *l. 53 ff ad l. Aquil.*, *l. 5 Cod. eod.*, *l. 4 ff de servo corrupto*, *l. 7 § 7 ff de dolo malo*, *l. 27 § 21 ff ad leg. Aquil.*, *§ ult. instit. de leg. Aquil.* E siccome il danno, come si disse, nient'altro era che una diminuzione del patrimonio, seguiva da ciò che non competeva l'azione della legge Aquilia per l'uccisione di un uomo libero, la quale portava un danno inestimabile; nondimeno quando un uomo libero era stato vulnerato, poteva egli agire per la rifazione de' danni che soffriva per non poter esercitare l'arte o la professione sua, e per essere rimborsato delle spese che faceva per risanarsi *l. 3 ff si quad. paup. fecis. dic.*, *l. 1 § 5*, *l. ult. ff de his qui eff. vel dejec.*

La legge Aquilia aveva tre capi come si ha dalla *l. 2*, *l. 27 § 4*, *5 ff ad leg. Aquil.*, *prin. inst. et § 12 et 13 de leg. Aquil.* Nel primo era disposto che chi per ingiuria uccideva un servo altrui, o un altrui quadrupede, il quale fosse compreso sotto nome di bestiame *pecudis*, doveva essere condannato a pagare il maggior valore che il servo o il quadrupede ucciso avrebbe avuto nell'anno successivo alla di lui morte, o alla ferita che

in seguito aveva prodotto la morte *l.* 2, *l.* 21 § 1, *l.* 51 § 2 *ff ad leg. Aquil.*, *prin. instit. de leg. Aquil.* Il nome poi di *pecus* significava non i cani, e meno poi le bestie fiere, come gli orsi, i leoni, le pantere, ma quelle che in gregge solevano pascolare, come i cavalli, i muli, gli asini, le pecore, i bovi, le capre, i porci; e sebbene gli elefanti ed i camelli fossero di una natura fiera, pure erano compresi nel primo capo della legge Aquilia, perchè prestavano l'opera loro egualmente che i giumenti *l.* 2 § *ult. ff ad leg. Aquil.*, § 1 *inst. de leg. Aquil.* Il secondo capo andò in disuso secondo che raccontano Ulpiano e Triboniano *l.* 27 § 4 *ff ad leg. Aquil.*, § 12 *inst. de leg. Aquil.*, e quindi non si sa precisamente cosa disponesse. Nondimeno è probabile che trattasse della corruzione de' servi per argomento tratto dalla *l.* 4 e 5 § 2 *ff de servo corrupto*, e delle cose che si gettavano o versavano in luoghi ove la gente soleva passare *l.* 31 *ff ad leg. Aquil.* Il terzo capo disponeva che chi feriva un uomo, o un quadrupede compreso sotto nome di *pecus*, o chi feriva o uccideva qualsivoglia altro animale non compreso sotto tal nome, o chi corrompeva una cosa inanimata, o in altro modo qualunque recava danno ad altri, doveva pagare il maggior valore che l'animale o la cosa avrebbe avuto nei trenta giorni successivi al delitto *l.* 27 § 5 *ff ad. leg. Aquil.*, § 13 *et* §§ *seqq. inst. de leg. Aquil.*, e questo maggior valore sì in questo caso che in quello del primo capo, doveva determinarsi secondo la comune opinione degli uomini, non secondo la particolare affezione dell'attore *l.* 33 *ff ad leg. Aquil.* Oltre al qual valore, il reo doveva condannarsi ancora a pagare gl'interessi se i medesimi erano certi *d. l.* 33 *prin.*, *l.* 21 § *ult.*, *l.* 22, *l.* 23 *prin. et* § 2 *ff ad leg. Aquil.*, § 10 *instit. ad leg. Aquil.* Se poi erano incerti, non se ne doveva aver ragione alcuna come si raccoglie dalla *l.* 29 § 3 *ff eod.*, *arg. l.* 21 § 3 *ff de act. empt.* Finalmente se il reo negava, si condannava a pagare il doppio di ciò che avrebbe pagato non negando; conciossiachè la lite fosse nel numero di quelle cose che crescevano colla negativa del reo *l.* 2 § 1 *ff ad leg. Aquil.*, *l.* 5 § 2 *ff de ser. corr.*, *l.* 23 § *pen. ff ad leg. Aquil.*, *l.* 4 *Cod. eod.*, § *ult. inst. de obligat. quae quasi ex cont. nasc.*, § 26 *inst. de act.*

Se più persone insieme arrecavano danno, contro cadauna di esse era concessa l'azione per conseguire tutto il valore della cosa, e tutti gl'interessi, nè col pagamento di una si liberavano le altre, perchè ognuna pagava la pena del suo delitto, qualunque fosse stata la parte che avesse avuto nel delitto *l.* 11 § 1, 2, 4, *l.* 51 § 1 *et ult. in fin. ff ad leg. Aquil.* Se non

che poscia si ammise che pagando uno dei rei, gli altri si liberassero *l. 32 ff eod.* L'azione della legge Aquilia si dava a chiunque avesse avuto un interesse sopra la cosa corrotta *l. 11 § 10, l. 17 ff eod.*, e quindi agli eredi e successori, non contro di essi perchè l'azione era penale *l. 23 § 8 ff eod.*, *l. 1 § 1 ff de priv. del.*, *l. 111 in fin. ff de reg. jur.*, *§ 9 inst. de leg. Aquil.*

Cessava quest'azione quando non si era arrecato danno, benchè si fosse praticato un atto illecito, nel qual caso aveva piuttosto luogo l'azione delle ingiurie, o altra azione *l. 27 § 17, 25, 26, 27, 28 ff eod.* Cessava pure quando il danno era stato dato con ragione, come nel caso della *l. 30 ff eod.*, *l. 24 ff ad leg. Jul. de adult.*, o quando era provenuto da un caso fortuito *l. 29 § 2, 3, 4, l. 52 § ult. ff eod.*, *l. 5 Cod. ad leg. Corn. de sicar.*

Esposti così i principii delle romane leggi circa al danno che si dava per ingiuria, verremo ad esporre quelli circa la ingiuria, la quale era qualunque detto, o fatto diretto con dolo malo ad oltraggiare altrui. L'ingiuria che consisteva in detti, chiamavasi *verbale*, quella che consisteva in fatti dicevasi *reale*, *l. 1 § 1 ff*, *§ 1 inst. de injuriis*, a quella si riferiva l'ingiuria fatta per iscritto, a questa l'ingiuria fatta col mezzo di pittura. L'ingiuria si divideva ancora in *semplice* e *atroce*, la quale si stimava tale dall'atrocità del fatto, dal luogo in cui veniva arrecata, dalla qualità e dignità della persona cui era fatta *l. 7 § 7, l. 8, l. 9 ff eod.*

Siccome il fatto o il detto ingiurioso doveva essere diretto con dolo malo ad oltraggiare altrui, seguiva da ciò che chi di questo dolo non era capace, come il furioso e l'impubere prossimo all'infanzia, non era tenuto coll'azione d'ingiurie *l. 3 § 1 ff de injur.*, *l. 2 § 19 ff de vi bonor. rapt.*, così pure non era tenuto quegli che non aveva animo d'ingiuriare, ma che diceva, o faceva una qualche cosa con animo di correggere ed emendare, come il maestro e simili *l. 15 § 38 et 39 ff de injur.*, *l. 5 § 3 in fin. ff ad leg. Aquil.*, a meno che non avesse ecceduto i limiti dell'ufficio suo *d. l. 5 § 3 ff ad leg. Aquil.* Parimente non era tenuto d'ingiurie chi diceva o faceva alcuna cosa per ischerzo *l. 3 § 3, l. 15 § 23 ff de injur.*, o per caso fortuito o per errore *l. 3 § ult., l. 4 ff eod.* Al contrario era tenuto d'ingiurie chi con dolo malo pronunciava contro qualcuno parole contumeliose ancorchè avesse voluto provare la verità de' suoi detti, eccetto il caso che questa verità fosse stata utile alla repubblica *l. 5 Cod.*, *l. 18 ff de injur.* Un gesto, e qualunque altra azione la quale avesse

potuto conciliare il disprezzo, o diminuire la dignità altrui rendeva colpevole d' ingiurie chi la praticava quando questi l'avesse fatta con animo d'ingiuriare *l. 1 § 2, l. 15 § 16, 20 21, 22, 27 ff eod.*; il qual animo unito all'azione era talmente capace di rendere colpevole l'agente d'ingiurie, che non si ricercava neppure che l'ingiuriato avesse conosciuto l'ingiuria; per lo che potevasi ingiuriare un infante, un furioso, od anche un assente *l. 3 § 1, 2 ff eod.*, non però chi acconsentiva all'ingiuria per la vulgata regola *volenti non fit injuria*, purchè l'ingiuria non fosse stata di quelle contrarie a' buoni costumi, o obbrobriose per un altro; nel qual caso a questi competeva l'azione d'ingiurie *l. 1 § 5 ff de injur.*, *l. 9 § 1 ff de aq. et aq. pluv. arc.*, *l. 11 ff si quid in fraud. pat.*

Poteva agire d'ingiurie non solo l'ingiuriato, ma ancora il padre, il marito, lo sposo, per l'ingiuria arrecata al figlio, alla moglie, alla sposa, purchè l'ingiuriante non avesse ignorato trovarsi nell'ingiuriato una tale qualità di figlio, di moglie e di sposa *l. 18 § 5, l. 15 § 24 ff de injur.* La moglie però non poteva agire per l' ingiuria fatta al marito, purchè non fosse caduta anche sopra di lei *l. 2, l. 11 § 8 ff eod.*

Le ingiurie si vendicavano coll'azione estimatoria data dal pretore, per la quale era permesso all' ingiuriato di stimare l'ingiuria col suo giuramento *in lite*, riferendo la stima al tempo della fatta ingiuria *l. 21 ff de injur.*, ed il giudice condannava il reo nella somma giurata, o in una minore secondo che gli sembrava giusto, come si disse nella nota dell'art. 1323 avuta in considerazione la qualità dell'ingiuriato, l'atrocità dell'ingiuria, il luogo, e qualunque altra particolar circostanza che si fosse trovata nel caso *l. 7 § ult., l. 8, l. 9, l. 17 § 3, l. 37 § 1 ff, § 7 et 9 instit. de injur.*

Competeva ancora l'azione civile discendente dalla legge Cornelia, ma solamente per un'ingiuria atroce, come fu detto nella nota dell'articolo 1055 pag. 263, e quest' azione non si poteva intentare se non dall'ingiuriato *l. 5 prin. et § 6 ff, § 8 inst. de injur.*

Le ingiurie potevansi vendicare eziandio con l' azione criminale discendente o dall'editto del pretore, o dalla legge Cornelia, come dissi nel luogo testè citato, ove si può vedere anche chi poteva e contro chi si poteva agire.

In molti luoghi ancora eravi il costume di concedere allo ingiuriato l'azione alla *palinodia* o sia di costringersi l'ingiuriante a disdirsi, quando l'ingiuria era stata verbale.

Molta differenza passava fra tutte queste azioni; imperciocchè l'azione civile escludeva la criminale, e così viceversa, e

perciò non potevansi giammai unire insieme *l. 6 ff de injur.*, *l. unic. Cod. quando civ. act. crim. praejud.*, nondimeno ove si concedeva l'azione alla *palinodia*, si ammetteva di poterla intentare insieme all' azione *estimatoria* perchè la si riputava civile egualmente che l'*estimatoria*. L'azione civile si poteva intentare col mezzo di procuratore *l. 11 § 2, l. 17 § 10 ff de injur*, ma non la criminale *arg. l. ult. ff de privat. delict.*, *l. ult. ff de furtis*, quando l'attore non fosse stato un personaggio illustre *l. ult. Cod.*, *§ 10 inst. de injur.*, *nov. 71 cap. 1*. L'azione pretoria si prescriveva in un anno; quella che discendeva dalla legge Cornelia nello spazio di trent' anni se era civile, e nello spazio di venti anni se era criminale *l. 5 Cod. de injur.*, *arg. l. 3 Cod. de praes. 30 vel 40 ann.*, *l. 12 Cod. ad l. Corn. de fals.*

L'azione delle ingiurie restava tolta colla morte o dell'ingiuriante o dell'ingiuriato, perchè, essendo essa un'azione penale, non poteva passare agli eredi, come si disse nella nota dell' articolo 1055 pag. 263, se però la lite non era contestata prima della morte, altrimenti l'azione civile delle ingiurie passava a favore e contro gli eredi *l. 13 prin.*, *l. 15 § 14 ff de injur.*, *l. unic. Cod. ex delict. def. in quant. haered. conv.*, *l. 10 § 2 ff si quis caut. in jud. sist. caus. fact.*, *l. ult. in fin. ff de fidejuss. et nomin.*, *§ 1 inst. de perpet. et tempor. act.* Così pure restava tolta colla riconciliazione espressa o tacita *l. 5 § 8*, *l. 11 § 1*, *l. 17 § 6 ff*, *§ ult. instit. de injur.*, o quando l'ingiuria era stata ribattuta con altra ingiuria *arg. l. 14 § 6 ff de bonis libert.*, *l. 25 ff de procuratoribus*, *l. 39 ff soluto matrim.* E questo basti in quanto ai quattro delitti dei quali Triboniano trattò nelle instituzioni; ora veniamo a parlare degli altri delitti.

Il primo delitto di cui si fece menzione nella nota dell'art. 1055 pag. 264, fu la corruzione dell' albo del pretore. Noi non aggiugneremo alcuna cosa a ciò che dicemmo in quel luogo circa a questo delitto, poichè ognun vede quanto sarebbe inutile; d'altra parte non potremmo parlare con alcuna certezza, perchè con certezza non sappiamo cosa fosse l' albo del pretore.

Accadeva spesse volte che i pretori dolosamente pubblicavano degli editti in grazia o in odio di qualcuno, lo che quanto fosse iniquo, per se stesso si manifesta. Fu quindi necessario di ovviare a questo inconveniente, e fu quindi stabilito che tanto il magistrato che pubblicava un nuovo editto, quanto quegli che lo impetrava, fossero obbligati ad osser-

vare eglino stessi il nuovo editto; al qual effetto fu concessa l'azione *in factum*, *l. 1 § 1*, *et tot. tit. ff quod quisque juris in alter. stat.*

Perchè quest'azione avesse luogo si richiedeva che il magistrato avesse pubblicato il nuovo editto con dolo malo: di qui è che se lo pubblicava col consiglio del suo successore, o se determinava di pubblicarlo, ma non mandava ad effetto la sua determinazione, non si poteva contro di lui intentare quest'azione *l. 1 § 2*, *l. 2 ff eod.*, come la non si poteva intentare contro la parte che non aveva impetrato il nuovo editto *l. 3 prin. ff eod.*

Quest'azione non aveva più alcun uso presso di noi, poichè i nostri magistrati non avevano facoltà di pubblicare editti come quelli dei romani.

Siccome le parti litiganti non sempre obbedivano alle sentenze del giudice, così per conservare la di lui giurisdizione, il pretore pubblicò un editto, col quale prescrisse che quello dei litiganti, il quale impediva l'esecuzione delle sentenze del giudice, fosse condannato entro ad un anno a pagare il valore della cosa di cui era debitore, oltre alla prestazione della cosa stessa *l. unic. ff si quis jusdic. non obtemper.*, e concesse quindi alla contro-parte l'azione *in factum*, la quale era penale, e perciò non si dava contro gli eredi *d. l. unic. ff si quis jusdic. non obtemper.*

Anche quest'azione era andata in disuso, perchè i giudici solevano far eseguire le loro sentenze colla forza armata, o col condannare i rei in multe.

Se alcuno per forza o esimiva o con dolo malo faceva esimere un altro dal giudizio in cui era stato chiamato, lo che accadeva spesse volte presso ai romani, perchè il loro modo di chiamare in giudizio era alquanto ignominioso, era condannato a pagare il valore della cosa secondo la stima che ne faceva l'attore, al quale si concedeva perciò l'azione *in factum l. 3 § 2*, *l. 4 § 2*, *l. 5 § 1 et seqq. ff ne quis eum qui in jus vocab. vi exim.* Incorreva in questa pena anche colui il quale aveva esimito uno chiamato in giudizio calunniosamente *l. 4 § 1 ff eod.*, ma non chi aveva esimito uno che non poteva chiamarsi in giudizio, come un genitore, un padrone e simili persone *l. 1 § 2*, *l. 2 ff eod.*, nè chi aveva soltanto tentato di esimere uno, o che aveva esimito uno chiamato avanti un giudice pedaneo o non competente pel chiamato *l. 2 in fin.*, *l. 3 § 1*, *l. 5 § 2 ff eod.*

Quest'azione durava un anno e si dava all'attore ed a' suoi eredi contro colui che aveva esimito o fatto esimere con dolo

malo, e se erano più, contro tutti in solido ma non contro i loro eredi *l. 6 § 3, 4 ff eod.* Anche quest'azione era andata in disuso perchè più non s'usava di chiamare in giudizio nel modo che praticavano i romani, cioè di permettere all'attore l'uso della sua forza onde strascinare in giudizio il reo.

Non solo usavano i romani di esimere violentemente dal giudizio chi vi era chiamato, ma eziandio di fare a bello studio in modo che il chiamato non vi si presentasse; dal che il pretore fu mosso a pubblicare un editto, col quale ordinò che chi in tal guisa avesse operato, fosse condannato alla rifazione dei danni ed interessi in favore dell'attore o del reo, e a questo fine concesse l'azione *in factum*, *l. 1 § 1, 2, 3, l. 3 prin. et § 2 et 3 ff de eo per quem fact. erit quom. quis in jud. sist.* Quest'azione quando era in uso, durava un anno e si dava a favore, ma non contro gli eredi, se non in quanto era loro pervenuto *l. 5 § ult. ff eod.*

Fra le azioni discendenti dai delitti, eravi ancora l'azione *in factum de calumniatoribus*, della quale si fece menzione nella nota dell' articolo 1055 pagina 264. Calunniatore in questo luogo dicevasi colui il quale riceveva danaro o altra cosa per movere o non movere una lite calunniosa. Lo stesso si dica se era liberato da una qualche obbligazione, o se riceveva danaro da usarne gratuitamente coll'obbligo della restituzione o se comperava o prendeva in affitto una cosa per un prezzo od una mercede minore, o se riceveva un guadagno, qualunque o dal suo avversario o da un terzo *l. 1 prin. et § ult., l. 2, l. 3, ff de calumniat.*

I rei di questo delitto, erano puniti col dover pagare entro ad un anno il quadruplo di ciò che avevano ricevuto, dopo un anno il scempio, quando pure l'attore non avesse potuto riavere ciò che aveva pagato col far uso dell' azione detta *condictio ob turpem vel injustam causam*, mentre in tal caso non era più necessaria l'azione *de calumniatoribus* per conseguire il scempio dopo l'anno *l. 1 prin., l. 5 § 1 ff eod.* Il quadruplo non era tutto in pena del delitto, ma conteneva in se la restituzione della cosa ricevuta dal calunniatore *arg. d. l. 5 § 1 ff de calumn.*

Competeva quest'azione a colui, contro cui dovevasi movere la lite calunniosa, ed a colui che aveva dato qualche cosa perchè non gli si movesse contro la stessa lite, ma non competeva a quegli che aveva dato qualche cosa perchè contro di un altro fosse calunniosamente mossa una lite *l. 3 § ult. ff eod.*, e neppure a quegli che aveva dato alcuna cosa

perchè contro di un altro non s' intentasse una lite calunniosa, poichè costui aveva l'azione di ripetere ciò che aveva dato *l. 7 ff eod.* Parimenti non competeva agli eredi, perchè era sufficiente il diritto che loro si accordava di ripetere ciò che il loro autore aveva dato *l. 4 ff eod.* Essa s'intentava contro coloro che avevano ricevuto danaro, o altro, per promovere o no contro qualcuno una lite calunniosa; ma non s' intentava contro i loro eredi se non in quanto era loro pervenuto *l. 5 prin. ff eod.*

Perchè poi non avesse luogo alcuna calunnia, le romane leggi avevano prescritto che l' attore ed il reo giurassero di non litigare calunniosamente, e questo giuramento chiamavasi giuramento di calunnia *l. 44 § 4 ff fam. ercis.*, *l. 2 prin. et § 2 Cod. de jurejur. propter calum. dand.*, il quale se non si voleva prestare dall'attore, si doveva il medesimo eliminare dal giudizio; se dal reo, si considarava come se avesse confessato la domanda dell'attore *l. 2 § 5 et 7 ff eod.*

Io dovrei qui parlare del delitto che si commetteva presso ai romani corrompendo l'animo dei servi, per cui si dava la azione *de servo corrupto*, di cui si fece menzione nella nota dell'art. 1055 p. 264 in fin. e seg.; ma siccome già da lungo tempo andò in disuso presso di noi questa sorte di servitù, così tralasceremo di parlarne, e piuttosto entreremo in discorso del delitto che commettevano i misuratori, e gli agrimensori con delle false misure.

Il titolo che tratta di questo delitto è inscritto nel digesti: *si mensor falsum modum dixerit. Mensor* dicevasi colui il quale geometricamente misurava i campi e gli edifizii, e ne riferiva la misura. L'opera di misurare era talmente in estimazione, che non dicevasi una locazione di opera, ma piuttosto un benefizio che il misuratore prestava, per il quale benefizio egli non riceveva mercede, ma onorario *l. 1 ff si mens. fals. mod.* Per lo che se un misuratore riferiva una falsa misura, non si dava contro di esso l'azione *conducti*, ma l'azione sussidiaria *in factum* perpetua quantunque fosse pretoria *l. 1*, *l. 4 ff eod.* Con quest'azione domandavano la rifazione dei danni ed interessi tutti coloro che per la relazione di una falsa misura avevano sofferto danno, non che i loro eredi, e tutti gl'interessati *l. 3 § 1 et pen. ff eod.*, contro il misuratore, che con dolo malo o colpa lata aveva riferito una falsa misura *l. 1 § 1 ff eod.*, *l. 3 prin. ff eod.*, sia che fosse stato un ingegnere, o un semplice agrimensore, tanto se avesse misurato campi, edifizii, e vie, quanto se avesse misurato frumento od

altre cose fungibili, oppure che un calcolatore avesse ingannato col calcolo, od un architetto colla misura dell'opera *l. 5 § ult., l. 6, l. 7 prin. et §§ seqq. ff eod.*

Siccome poi si disse che quest' azione era sussidiaria, così la non si concedeva se non quando il dannificato non poteva essere reso indenne dal misuratore che con quest' azione *l. 3 § 2 et 3, l. 5 § 1 ff eod., l. 18 § 3 ff de dolo malo:* e perchè la medesima nasceva da un delitto, seguiva da ciò che non si poteva intentare contro gli eredi del misuratore che una falsa misura aveva riferito *l. 3 § pen. ff si men. fals. mod. dix.*, nè tampoco contro il misuratore stesso, quando aveva solamente fatto, ma non riferito una falsa misura, conciossiachè il delitto consistesse nella relazione della falsa misura *l. 1 § ult. ff eod.*

Del resto era officio del magistrato di far rompere le false misure, come si deduce dalla *l. 13 § 8 ff locati*, e colui che riferiva una falsa misura commetteva un delitto di falso, e poteva essere accusato come di un delitto straordinario *l. pen. § 1 ff ad l. Corn. de fals., l. 6 § ult. ff de extraord. crimin., l. 9, l. ult. Cod. de suscept.*

Dell'azione *de suspectis tutoribus* e *de rationibus distrahendis* le quali discendevano da un delitto, noi non ne faremo qui parola, avendone già bastantemente trattato nella nota dell'artic. 367 § 2, 369 e 396. Piuttosto passeremo a parlare del delitto che i gabellieri commettevano esigendo un tributo più del giusto.

Gabellieri, in latino *publicani*, dicevansi coloro ai quali il fisco, od un municipio aveva dato in affitto l'esazione dei pubblici tributi *l. 1 § 1, l. 13 § 1 ff de public. et vectig.* Circa costoro il pretore ordinò con un editto, che se eglino, o la famiglia loro o altri in loro nome esigevano per forza un tributo maggiore del giusto, o se arrecavano danno per ingiuria, o finalmente se commettevano un furto, e non avessero restituito le cose a chi appartenevano, avrebbe dato contro di loro entro un anno l'azione per chiedere lo scempio *l. 1 pr., l. 12 § 1 ff de public. et vectig.*, ovvero il doppio se differivano a restituire fino alla contestazione della lite *l. 1 § 4, l. 5 ff eod.* Crederà forse qualcuno che quest'editto fosse inutile da che il pretore aveva già provveduto, come si disse di sopra, per le cose tolte per forza, pel danno dato per ingiuria, e pei furti, pure si rileva non essere ciò vero quando si consideri che quest'editto era più mite dando esso l'azione al più per conseguire il doppio, laddove per le cose tolte con violenza, e pel furto manifesto, secondo che fu detto, davasi

l'azione per conseguire il quadruplo, comunque peraltro si potesse anche agire coll'azione della rapina, della legge Aquilia, e del furto *l. 1 § 2, 3, 4 ff eod.*

L'azione discendente da quest'editto si dava *pro rata* per un rescritto di Severo ed Antonino, contro tutti i gabellieri che avevano delinquito, e se alcuno di essi non poteva pagare, contro gli altri in solido *l. 6 ff eod.*, ma non si dava contro gli eredi dei gabellieri se non per ciò che loro era pervenuto *l. 4 prin. ff eod.* La pena del doppio si poteva evitare dai rei qualora, prima della contestazione della lite, avessero restituito ciò che avevano tolto *l. 1 § 4, l. 5 ff eod.*

Sotto nome poi di tributo, si comprendevano i redditi delle saline, delle miniere, delle cave di creta, le gabelle dei porti, della pece, e specialmente quelli che si pagavano per l'introduzione e l'estrazione delle merci *l. 13, l. 15 ff eod., l. 17 § 1 ff de verb. sig., l 6 Cod. de vectig.* Questi tributi s'imponevano soltanto dal principe, e dai municipii col permesso del principe, nel qual caso a quelli spettava un terzo del tributo, a questi spettavano gli altri due terzi *l. 10, l. ult. Cod. eod., l. 1 Cod. vectig. nova inst. non posse, junct. l. 13 § 1 ff de pub. et vectig., l. 15 § 10 ff de excusat. tut.* E benchè si legga nell'istoria del popolo romano che i reggenti delle provincie spesse volte imponevano a loro arbitrio dei tributi, nondimeno non facevano ciò senza commettere un delitto, il quale era punito col perpetuo esilio *l. 4 Cod. vectig. nov. inst. non poss.*, e anticamente colla pena della legge Giulia *de ambitu*, che era la deportazione *l. unic. Cod. ad leg. Jul. de ambit., nov. 8 cap. 8*, e colla pena della legge Giulia *de vi publica*, che era l' interdizione dell'acqua e del fuoco *l. ult., junct. l. 10 § ultim. ff ad leg. Jul. de vi publica, § 8 inst. de public. judic.*

Tutti potevano prendere in affitto i tributi, ed anche le donne *l. 47 ff de jure fisci*, ed i figli di famiglia *l. 3 § 1 ff ad S. C. Macedon.*, ma non i magistrati *l. unic. Cod. quib. ad conduct. praedior.*, i chierici *nov. 123 cap. 6*, i soldati *l. 31, l. ult. Cod. loc. cond.*; i tutori e curatori che non avevano ancora reso i conti della loro amministrazione *l. unic. Cod. ne tut. vel curat. vect. conduc.*, i minori *l. 45 § ult. ff de jure fisci*, ed i debitori della repubblica o del fisco *l. 9 § 2 et 3 ff de public. et vectig.*

Immuni dai tributi erano il fisco *l. 9 § ult. ff de publ. et vectig.*, i proprietarî delle navi che trasportavano le loro merci per venderle *l. 6 Cod. de vectigal.*, gli ambasciatori delle nazioni estere, i quali dal romano territorio trasportava-

no merci nella loro patria *l. 8 Cod. eod.*, i professori, ed i studenti *l. 6*, *l. 11 Cod. de profess. et medic.*, *Auth. habita quidem Cod. ne fil. pro patre.* Le merci che non erano soggette a tributi erano varie, come quelle che servir dovevano al vitto e vestito per se e per la propria famiglia *l. 5 Cod. de vectig.*, quelle che erano destinate ad uso del presidente della provincia, o dell'esercito *l. 4 § 1, l. 9 § 7 ff eod.*, le cose appartenenti all' agricoltura *l. 5 Cod. de vectigal.* Il tributo poi che si pagava era l'ottava parte delle merci *l. 7, l. 8 Cod. eod.*, *l. 2 Cod. de eunuch.*

Se alcuno nel trasportare le merci defraudava i gabellieri non denunciando fedelmente tutte le merci che trasportava, tutto cadeva in contrabbando unitamente alla nave, e andava a profitto del fisco *l. 11 § 2 ff de public. et vectig.*, *l. 11 Cod. de vectig.*, *l. 3 Cod. de naut. foenor.* Per incorrere peraltro in questa pena si richiedeva il dolo malo *l. 8*, *l. 11 § 2 ff de public. et vectig.*, ond'è che il giusto errore prestava una scusa tale da non poter essere condannati che a pagare il doppio del tributo *l. 16 § 10 ff eod.* I pupilli non incorrevano in pena, purchè avessero pagato il tributo nel termine di trenta giorni *l. 7 § 1 ff eod.*, i minori godevano del benefizio della restituzione in intero *l. 16 § 9 ff eod.*, *l. 9 § pen. ff de min.*, i soldati non cadevano in alcuna pena, e soltanto dovevano pagare il tributo *l. 3, junct. l. 7 Cod. de vectig.*, così pure non cadevano in pena alcuna coloro i quali, avendo confessato la loro frode ai gabellieri, e non pagato il tributo, venivano assoluti dai gabellieri stessi *l. ult. § 12 ff de public. et vectig.*, e molto meno coloro i quali per una burrasca erano stati costretti a sbarcare le loro merci *l. ult. § 8 ff eod.* Dallo stesso principio che si richiedeva il dolo malo seguiva che non cadevano in contrabbando se non le cose di colui che era in dolo, non quelle degli altri; perciò se un socio teneva nascoste le merci, la di lui porzione soltanto cadeva in contrabbando, non quella degli altri soci *l. 8*, *l. 11 § 2*, *l. 14 ff eod.*

Al fisco poi si dava la *rei vindicazione* contro qualunque possessore delle cose cadute in contrabbando *l. 14 ff eod*, la quale non aveva più luogo quando le cose erano perite senza dolo del possessore, o quando era spirato un quinquennio *l. 2 Cod. de vectig.*

1383 ART. 1337. Ciascuno è tenuto pel danno che ha cagionato non solamente per fatto proprio, ma ancora per sua negligenza o per sua imprudenza.

Parlando il presente articolo del danno che si arreca per

negligenza, non è inopportuno che io qui tratti colla solita mia brevità de' quasi-delitti accennati nella nota dell' artic. 1055 pag. 228, i quali si commettevano per negligenza, o sia per colpa, effetto di negligenza.

Il primo quasi-delitto, del quale feci menzione nella detta nota dell'art. 1055 p. 228, fu quello che i giudici commettevano col proferire sentenze ingiuste per ignoranza, o per imprudenza. Trovavansi anche a quei tempi uomini che sebbene imperiti nella giurisprudenza, pure o per ambizione o per avarizia accettavano di giudicare secondo le regole della giurisprudenza medesima sulla vita, sulla proprietà e sull'onore dei loro simili, e pronunciavano quindi sentenze assurde e dannose per i litiganti. Siccome era colpa di costoro l'accettare l'officio di giudice quando sapevano di non avere la capacità di disimpegnarlo bene così contro di essi fu introdutta l'azione *in factum* per farli condannare ad una pena pecuniaria più o meno grave, secondo che fosse sembrato equo a quel magistrato che li doveva giudicare *l. 5 § 4 ff de oblig. et act.*, *l. ult. ff de extraord. cogn.*, *prin. inst. de oblig. quae quasi ex del. nasc.* Che se invece di essere in colpa fossero stati in dolo, ed avessero così pronunziato una sentenza ingiusta in grazia o in odio di qualcuno, eglino erano infami ed erano tenuti a pagare la stima della lite a quegli che avevano dannificato *l. 15 § 1 ff de judiciis*, *l. ult. Cod. de pen. jud. qui male judic.*, e se erano stati corrotti, volle Giustiniano che nelle cause civili perdessero la dignità loro, e fossero condannati al triplo di quello che avevano ricevuto, o al duplo di quello che era loro stato promesso; nelle criminali che fossero esigliati e fossero loro confiscati i beni restituito al litigante che li aveva corrotti, ciò che loro aveva dato, quando egli stesso avesse denunciato il delitto *nov. 124 cap. 2.*

Il secondo quasi-delitto che accennai nel luogo di sopra citato fu quello che si commetteva col gettare o versare una qualche cosa in un luogo ove la gente soleva passare o fermarsi recando con ciò danno ad alcuno. Intorno a questo quasi-delitto il pretore pubblicò un editto così espresso: » *Unde in eum locum, quo vulgo iter fiet, vel in quo consistetur, dejectum vel effusum quid erit, quantum ex ea re damnum datum, factumve erit, in eum qui ibi habitaverit in duplum judicium dabo. Si eo ictu homo liber perisse dicetur, quinquaginta aureorum judicium dabo. Si vivet, nocitumque ei esse dicetur, quantum ob eam rem aequum judici videbitur, eum, cum quo agetur, condemnari, tanti judicium dabo* » *l. 1 prin. ff de his qui effud. vel dejecer.* E sebbene pel danno che si arrecava

gettando o versando una qualche cosa, competesse ancora l'azione della legge Aquilia delle ingiurie, e l'accusa pur anco di straordinario delitto contro il danneggiatore *l. 1 § 1 ff de extraordin. crim.*, non per ciò si deve dire che fosse inutile questo editto, specialmente perchè esso non ricercava che si dimostrasse la persona che aveva gettato o versato, ma dava l'azione contro l'abitatore del luogo da cui si era gittato o versato, o contro a' suoi eredi, sia che il luogo fosse proprio dell'abitatore medesimo o altrui, nel qual caso non si distingueva se lo abitasse gratuitamente o pagasse pensione *l. 5 § 3, § 5 et ult.*, *l. 1 § 4 et pen. ff de his qui effuder. vel dejecer.*, *§ 1 instit. de oblig. quae quasi ex del. nasc.* Contro l'ospite però non si dava quest'azione perchè non aveva abitazione nel luogo d' onde si gettava o versava, e tanta differenza eravi, secondo Ulpiano, tra un ospite ed un abitatore, quanto tra un domiciliato ed un pellegrinante *l. 1 § 9*, *l. 5 § 1 ff eod.* Se più persone abitavano una medesima casa, allora, se l'abitavano separatamente, si dava l'azione contro l'abitatore di quella parte donde si era gettato o versato; se l'abitavano in comune per indiviso, l'attore poteva agire contro chi voleva fra tutti gli abitanti, ben inteso però che pagando uno, gli altri rimanevano liberati, salva contro di questi l'azione a colui che aveva pagato per costringerli a sborsare la loro rispettiva porzione *l. 1 § ult. et ll. seqq. ff eod.*

L'azione che discendeva dall'editto chiamavasi azione *de effusis et ejectis*; essa era perpetua, comunque pretoria, e competeva ai danneggiati ed a' loro eredi *l. 5 § 5 ff eod.*, onde conseguire il doppio del danno ricevuto secondo che espresse il pretore nel suo editto. Che se col gettare a basso o versare si uccideva un uomo libero, si dava contro l'abitatore del luogo donde si era gettato e versato l'azione *in factum* per obbligarlo a pagare cinquanta scudi d'oro, la quale azione durava un anno, e competeva a chiunque del popolo, e dicevasi quindi *popolare*, ritenendo però che se più persone proporre la volevano, quella si preferiva che aveva interesse, o che era congiunta col defunto in consanguinità o affinità *l. 1 § 5*, *l. 5 § 5 ff eod.*, *l. 3 § 1 ff de popul. action.* Se l'uomo libero non restava ucciso, ma però offeso, aveva luogo parimente l'azione popolare la quale durava un anno, ed all'offeso competeva l'azione perpetua per chiedere le spese fatte per curarsi, e la stima delle cose perdute, e che perdere doveva per l'avvenire *l. 1 prin.*, *l. 5 § 5*, *l. ult. ff eod.*, *§ 1 inst. de oblig. quae quasi ex del. nasc.*

Non importava poi se si fosse gettato o versato, o piuttosto

sospeso una qualche cosa, la quale fosse di poi caduta; nè tampoco se era successo ciò di giorno o di notte, in un luogo pubblico o privato, purchè la gente fosse solita di passarvi o fermarvisi *l. 1 § 2, 3, l. 6 princ. et § 1 ff de his qui effud. vel dejec.*

L' editto del pretore aveva un' altra parte così concepita » *Ne quis in suggrunda protectove, supra eum locum qua vulgo iter fiet, inve quo consistetur, id positum habeat, cujus casus nocere cui possit. Qui adversus ea fecerit, in eum solidorum decem in factum judicium dabo* » *l. 5 § 6 ff eod.* Questa seconda parte dell'editto, come le stesse sue parole il dimostrano, riguardava le cose che si collocavano o si tenevano sospese in un luogo ove la gente soleva passare o fermarsi, e che cadendo, potevano arrecare danno. Per evitare pertanto questo inconveniente che con molta facilità accader poteva, il pretore concesse l'azione popolare *in factum* da intentarsi contro l' abitatore del luogo in cui era collocata o sospesa alcuna cosa, la quale, cadendo, potesse arrecar danno, non contro il suo erede, onde costringerlo a pagare la pena di dieci scudi d'oro *l. 5 § 6, 8, 9, 11 et ult. ff eod.*, *§ 1 instit. de oblig. quae quasi ex del. nas.* Che se la cosa collocata o sospesa cadeva recando danno a qualcuno, questi poteva intentare contro l'abitatore del luogo non solo quest'azione, se gli bastava per la riparazione de' danni, ma eziandio l'utile azione *de effusis et dejectis*, o l'azione della legge Aquilia contro chi aveva posto o sospeso la cosa caduta *l. 1 § 3, l. 5 § pen. ff de his qui effud. vel dejec.* In fine deve osservarsi che l'azione derivante dalla prima e seconda parte dell'editto pretorio si poteva intentare anche contro chi gettava o versava, collocava o sospendeva una cosa sopra luogo frequentato *l. 5 § 12 ff eod.*, e che l'abitatore il quale era costretto a pagare aveva l' azione *in factum* o *ex locato* contro chi aveva gettato, o versato, collocato, o sospeso la cosa caduta *l. 5 § 4 ff eod.*

Un altro quasi-delitto era l'intempestiva misericordia, come se alcuno avendo in deposito un servo, invece di custodirlo fino al termine della lite onde consegnarlo al vincitore, mosso a compassione, lo avesse liberato dai vincoli coi quali era legato, o lo avesse tolto dalla tavola sopra della quale era tenuto, secondo l'uso dei romani, e fosse poscia fuggito, il depositario commetteva un quasi-delitto, ed era tenuto coll'azione *in factum* alla riparazione dei danni in favore del padrone del servo *l. 7 § 7 ff de dolo*, *l. 7 princ. ff depos.*, *l. ult. § 2 ff de custod. reor.*, *§ fin. inst. de leg. Aquil.*

Finalmente quando si doveva e si poteva impedire un de-

litto, non s'impediva, era questo un quasi-delitto che obbligava alla riparazione dei danni, come se un padrone, il quale aveva debito d'impedire al servo di commettere un delitto, non lo impediva, allorchè poteva, era tenuto alla riparazione dei danni coll'azione *in factum l. 45 princ. ff ad leg. Aquil.*, *l. 3 ff de noxal. action.*

1384 ART. 1338. Ciascuno parimente è tenuto, non solo pel danno che cagiona col proprio fatto, ma ancora per quello che viene arrecato col fatto delle persone delle quali dee rispondere, o colle cose che abbia in custodia. 203 e c. 1643 1825

Il padre, o la madre dopo la morte del marito, son tenuti pe' danni cagionati da' loro figli minori abitanti con essi:

i padroni ed i committenti, pe' danni cagionati dai loro domestici e garzoni nell'esercizio delle funzioni nelle quali gli hanno impiegati:

i precettori e gli artigiani, pe' danni cagionati dai loro allievi od apprendenti nel tempo in cui sono sotto la lor vigilanza.

La predetta garentia non ha luogo, allorchè i genitori, i precettori e gli artigiani provano che essi non han potuto impedire il fatto di cui avrebbero dovuto esser garanti.

Per le antiche leggi romane il padre era tenuto o a riparare i danni che il figlio sotto la di lui potestà esistente aveva recato altrui con un delitto, oppure a dare lo stesso figlio al danneggiato, lo che dicevasi *dare noxiae*, *§ 7 inst. de nox. act.* In seguito s'andò diminuendo la patria potestà, talchè i padri perdettero il diritto di dare i loro figli in compenso del danno che gli stessi figli avevano cagionato; d'altra parte il padre non poteva essere convenuto pe' delitti del figlio, perchè i delitti non obbligavano che i loro autori *l. 26 ff de poenis*, *l. 1 § 7 ff de his qui effud. vel dejec.*, *junct. l. 58 ff de reg. jur.* Rimaneva pertanto l'azione contro gli stessi figli, e quando i medesimi erano stati condannati, l'azione della cosa giudicata poteva proporsi contro il padre perchè pagasse finchè aveva presso di se del peculio del figlio, oltre di che non fosse più tenuto *l. 39 ff de oblig. et act.*, *junct. l. 57 ff de judiciis*, *l. 3 § 11 ff de peculio.*

Gli osti, gli albergatori, i nocchieri, i vetturali e simili erano tenuti pel fatto delle persone della loro famiglia e del

loro servizio secondo le incombenze che avevano loro addossato. Che però se uno de' loro domestici o della loro famiglia cagionava qualche perdita ad un viaggiatore, come se danneggiava i suoi bagagli, o gli rubava qualche cosa, il viaggiatore ed i suoi eredi avevano l'azione perpetua per costringere l'oste, l'albergatore, nocchiere, o vetturale, ma non i loro eredi, a pagare il doppio del danno ricevuto, la quale azione nasceva da un quasi-delitto che in essi si ravvisava per avere scelto al proprio servizio persone di poca fede *l. ult. pr. et § ult. ff naut. caup. stab.*, *l. 5 § ult. ff de oblig. et act.*, *l. unic. prin. et § ult. ff furti adv. naut. caup. stab.*, *§ ult. inst. de oblig. quae quasi ex del. nasc.* Peraltro le persone danneggiate potevano eziandio agire contro quelli che avevano loro recato danno, intentando contro di essi o l'azione di furto o qualunque altra azione nascente dal delitto commesso; nel qual caso cessava l'azione contro gli osti, albergatori ec. *l. 3 § ult.*, *l. 6 § ult.*, *l. ult. § ult. ff nautae caup. stabul.* Quest'azione era in uso presso di noi, salvo che la non si concedeva che per conseguire il scempio.

1382. ART. 1339. Il proprietario di un animale, o quegli che se ne serve, nel tempo in cui ne usa, è tenuto pel danno cagionato dall'animale, tanto se si trovi sotto la sua custodia, quanto se siasi smarrito o fuggito. — 461 n. 13 l. p.

Gli animali non avendo l'uso della ragione come gli uomini, non potevano giammai recar danno per ingiuria, quindi trovavasi nei digesti un titolo particolare che trattava de' danni dagli animali cagionati, il qual titolo era inscritto *si quadrupes pauperiem fecisse dicatur.*

Un animale poteva nuocere col far cose secondo o contro la natura sua. Secondo la natura sua nuoceva quando pascolava nel fondo altrui; nel qual caso il padrone poteva essere convenuto coll' azione della legge Aquilia quando il padrone stesso o altri avesse fatto andare l'animale nell'altrui campo a pascolare *l. 1 § 4 ff si quadr. paup. fec. dic.*, *l. ult. Cod. de leg. Aquil.* Se poi l'animale era entrato nell'altrui campo senza che alcuno ve lo avesse diretto, allora al padrone del campo competeva l'azione civile *de pastu* contro il padrone dell' animale onde costringerlo alla riparazione dei danni che l' animale stesso gli aveva arrecato col pasturare nel di lui campo *l. 14 § ult. ff de praes. verb.* Affinchè peraltro avesse luogo quest' azione si richiedeva che l' animale si fosse pascolato dell'altrui; ond'è che se l'animale fosse andato nel-

l'altrui campo a mangiarvi la ghianda del suo padrone, la quale fosse per avventura ivi caduta, cessava l'azione *de pastu d. l. 14 § ult. ff eod.*

Del resto il padrone del campo non poteva rinchiudere lo animale che ivi si pascolava, finchè non gli fossero stati rifatti i danni, ma tutt'al più poteva espellerlo dal campo usando quelle maniere che avrebbe praticato se si fosse trattato di prendere un animale proprio *l. 39 § 1 ff ad leg. Aquil.*

Un animale dicevasi nuocere contro la propria natura quando irritato portava danno a qualcuno, come se un cavallo avesse tirato di calcio, od un bue dato di cozzo: imperocchè il cavallo ed il bue annoverati tra gli animali mansueti non essendo soliti a nuocere, dicevasi rettamente che facevano contro la natura loro quando, inferiti, l'uno calcitrava, l'altro cozzava *l. 1 § 4 ff, prin. inst. si quad. paup. fec. dic.* Che se colui che aveva sofferto il danno aveva irritato l'animale, non poteva agire per la riparazione del danno nè contro il padrone, nè contro il custode dell'animale, perchè non riputavasi danno quello che alcuno soffriva per propria colpa; Paulus *recept. sent. lib. 1 tit. 15 in fin., arg. l. 2 § 1 ff si quad. paup. fec. dic., l. 203 ff de reg. jur.* Se non il danneggiato aveva irritato l'animale, ma altri, contro questi si concedeva l'utile azione della legge Aquilia e niuna azione contro il padrone dell'animale *l. 1 § 4, 5, 6, 7, 8 ff si quad. paup. fec. dic., l. 52 § 2 ff ad l. Aquil.* Se poi l'animale non irritato dà alcuno aveva recato danno, davasi l'azione *de pauperie* diretta o utile. La diretta si concedeva quando il danno era stato cagionato da un quadrupede, che soleva pasturare in gregge: l'utile, quando il danno era stato dato da un animale quadrupede o bipede, fiero bensì di natura, ma però dimesticato, oppure fiero, ma posseduto da alcuno come padrone *l. 1 § 10, l. 4 ff, prin. instit. et § ult. si quad. paup. fec. dic.*

L'azione *de pauperie* sì diretta che utile competeva al padrone della cosa che aveva sofferto danno, a' suoi eredi, ed a tutti coloro che vi avevano interesse *l. 1 § ult., l. 2 ff eod.*, contro colui che al tempo dell'instituzione dell'azione era padrone dell'animale, sebbene non lo fosse al tempo del danno cagionato, avvegnachè questa fosse una di quelle azioni che dicevansi *in rem scriptae*, vale a dire che seguitavano la cosa ovunque la si trasferisse *l. 1 § 12 ff eod., l. 11 ff, § 5 instit. de noxal. action.* Si dava anche contro gli eredi non come eredi, ma come padroni dell'animale *d. l. 1 § ult. ff si quad. paup. fec. dic.*, e contro quelli che si offrivano a litigare qua-

si che possedessero l'animale *l. 7, l. 8 ff de interrog. in jur. fac.*, non che contro coloro che per dolo malo avevano lasciato di possederlo, nel qual caso era in arbitrio del danneggiato di convenire oostoro o il nuovo padrone *arg. l. 24, l. 25, l. 26 ff de nox. action.* Se più erano i padroni, l'azione si dava contro cadauno in solido, con questo però che pagando uno, gli altri rimanevano liberati *l. 1 § 14 ff si quad. paup. fec. dic.*

Con quest'azione si chiedeva la riparazione de' danni, o l'animale in luogo di essa a scelta del debitore *l. 1 § 11 et seqq. ff, prin. inst. si quad. paup. fec. dic.*, e se l'animale aveva portato danno ad un uomo libero, questi poteva agire per le spese necessarie a curarsi, e per la stima delle opere perdute e che avrebbe dovuto perdere per l'avvenire *l. 3 ff eod.*, senza però poter pretendere cosa alcuna per la deformazione, le cicatrici, ed i dolori, poichè il corpo di un uomo libero riputavasi inestimabile *l. 3 ff eod., l. 1 § 5, l. ult. ff de his qui effud. vel dejecer.*

1386 ART. 1340. Il proprietario di un edifizio è tenuto pe' danni cagionati dalla rovina del medesimo, quando sia avvenuta in conseguenza di mancanza di riparazione, o per vizio della sua costruzione. 1631 2176

Quando un edifizio qualunque minacciava rovina, chiunque avesse avuto interesse poteva chiedere dal proprietario dell'edifizio una cauzione per assicurarsi della riparazione de' danni che l'edifizio medesimo, rovinando, avesse potuto cagionargli; la qual cauzione chiamavasi *de damno infecto*, *l. 7 prin. ff de damno infecto*, come già si disse nella nota dell' artic. 1055 pag. 221. *Damnum infectum* significava danno non ancora avvenuto, ma però temuto *l. 2 ff eod.*, sia che si temesse da un fondo rustico o urbano, da un grondajo, o da uno sporto, da un letamajo, o da un forno contiguo o vicino alla casa di chi chiedeva la cauzione, o da qualunque altra cosa privata o pubblica *l. 19 § 1, l. 24, l. 30 § ult., l. 38 § 1 ff eod., l. 1 § 18 ff de novi oper. nunciat.*; purchè essendo pubblica la cosa minacciasse danno alla cosa di un privato, nel qual caso questi ricorrere doveva al principe, o al presidente della provincia *l. 15 § 10, l. 24 prin. ff eod.*

Avevano diritto di chiedere questa cauzione tutti coloro che avevano un interesse, come i padroni della cosa cui il danno era minacciato, coloro a di cui pericolo stava la cosa stessa *l. 18 prin. ff eod.*, i superficiarii, gli usufruttuarii *l. 13 § 8, l. 39 § 2, junct. l. 18 § 2, l. 20 ff eod.*, i creditori ipotecarii

l. 11 ff eod., gl'inquilini, le loro mogli, coloro che con essi abitavano, purchè però non avessero chiesta la cauzione al padrone della casa, perchè se a principio avevano preso in affitto una casa che minacciava danno, era loro colpa; se solamente dopo il contratto aveva incominciato a minacciare danno, avevano contro al padrone l'azione *conducti*, *l. 13 § 5, 6 ff eod.* I possessori però, comunque di buona fede, non avevano diritto di chiedere questa cauzione *l. 11*, *l. 13 § 9 ff eod.*, non l'avevano i compratori prima della consegnazione della cosa, perchè abbastanza erano essi garantiti coll' azione *empti* contro i venditori che avevano trascurato di chiederla per quindi cederla ai compratori *l. 18 § 8, 9*, *l. 38 ff eod.*, *junct. l. 13 § 12 ff de act. empt. et vend.*, non coloro che temevano danno in una cosa che fabbricata avevano illecitamente *l. 13 § 7 ff eod.*, *arg. l. ult. ff fin. reg.*, *§ 1 inst. de rer. divis.*, *l. 11 Cod. de aedific. privat.*, non quelli che avendo una cosa viziosa per non aver voluto prestare cauzione al vicino, avevano sofferto che il vicino stesso fosse posto in possesso della cosa, la quale d'altronde minacciava danno ad altra cosa di ragione del proprietario discacciato dal possesso della cosa viziosa *l. 13 § 11 ff de dam. infecto*, non finalmente coloro che temevano danno da una cosa per un di lei vizio naturale, o per la forza dei venti, delle acque e simili *l. 24 § 2, 3 et seqq. ff eod.*, o perchè un vicino usando del suo diritto, fabbricava una cosa in proprio vantaggio, la quale forse poteva essere dannosa ad un altro vicino, come ne' casi delle *ll. 24 § ult.*, *25*, *26 ff eod.*, *21 ff de aqua et aquae pluv. arcen.*

Chiunque domandava questa cauzione non poteva ottenerla se prima non giurava di non chiederla per calunnia *l. 7 pr.*, *l. 13 § 3 et 13 ff de damno infecto*: prestato questo giuramento, il pretore ordinava che s'interponesse la domandata cauzione, senza esaminare con molto rigore se chi la chiedeva, aveva realmente interesse di chiederla, conciossiachè fosse proprio della giurisdizione del pretore il decidere a chi si dovesse o no dare cauzione *l. 13 § 3 in fin. ff eod.*

Coloro che prestavano questa cauzione o prestar la dovevano a nome proprio, come i padroni ed i possessori di buona fede della cosa che minacciava danno *l. 13 prin. ff eod.*, *arg. l. 136 ff de reg. jur.*, o la dovevano prestare quali procuratori, come gli usufruttuarii ed i superficiarii *l. 9 § pen. et ult. ff de damn. infecto.* Questa diversità era importantissima, poichè la cauzione de' primi consisteva in una promessa, quella de' secondi in una fidejussione *l. 9 § pen. et ult.*, *l. 13*

prin., *l. 30 § 1 ff eod.* Se più erano i proprietarii della cosa viziosa, ciascuno doveva dar cauzione espressamente per la propria parte, affinchè se avesse semplicemente promesso senza far menzione della parte sua, non si fosse obbligato per tutto il danno *l. 27*, *l. 40 § pen. ff eod.* Al contrario se più erano i proprietarii della cosa cui era minacciato danno, nessuno di essi poteva stipulare che per la propria parte, per la regola che non si poteva stipulare per altri, e perciò se accadeva del danno, non poteva agire che per quello che egli aveva sofferto *§ 4 et 19 instit. de inut. stipulat.*, *l. 40 § 2 ff de damno infecto.*

Questa cauzione si doveva chiedere e prestare in giudizio *l. 4 § 8 ff eod.*, ed il pretore doveva determinare il tempo della di lei durata, avuto riguardo alla causa dell'imminente danno, alla di lui qualità e a tutt'altro da considerarsi nei casi particolari; che se non determinava il tempo non perchè così avessero convenuto i contraenti, ma per errore, allora spirato il tempo che soleva apporsi in simili stipulazioni, il promettente domandar poteva al pretore di essere liberato dalla cauzione prestata *l. 7*, *l. 13 § ult.*, *l. 14*, *l. 15 § 1, 2 ff eod.*, *l. unic. § 3 ff de ripa munienda*, il quale però non aveva obbligo di secondare la domanda, avvegnachè potesse anche nel caso che fosse trascorso il termine stabilito nella stipulazione, ordinare che di bel nuovo si dovesse prestare cauzione *l. 15 prin. ff eod.*

Se, dopo prestata la cauzione, avveniva del danno, lo stipulatore ed i suoi successori universali e particolari agir potevano per la riparazione del medesimo contro quegli che aveva dato cauzione, e contro i di lui successori universali e particolari *l. 24 § 1*, *arg. l. 17 § 3 ff eod.*, sempre che però il danno fosse avvenuto per un vizio della cosa, altrimenti se era accaduto o per un caso fortuito, o per fatto di un terzo, al quale non avesse dato causa il promettente, non vi era luogo ad alcuna riparazione *l. 24 § 2 et 6 ff eod.* La stima poi del danno doveva essere moderata e non doveva estendersi alle spese di lusso che sogliono essere eccessive *l. 39 § ult.*, *l. 40 prin. ff eod.*, *l. 13 § 1 ff de servit. praed. urban.* Gli esempii riferiti nella *l. 18 § 1*, *l. 28*, *l. 29*, *l. 37 in fin. ff de damno infecto*, possono far conoscere qual fosse la moderazione della stima del danno.

Se, chi doveva dar cauzione, non la dava, il suo avversario, mediante decreto del pretore, era messo in possesso della parte viziosa della cosa se separatamente poteva possedersi, altrimenti di tutta la cosa *l. 15 § 11 et 13*, *l. 38 § 1 ff eod.*,

ancorchè la medesima fosse stata di un pupillo o di un assente per causa della repubblica *l. 15 § 22 et 29, junct. § 33 in fin. ff eod.*, e se gli veniva fatta resistenza, era messo in possesso col braccio armato della giustizia, e quando era in possesso poteva mantenervisi coll'interdetto *ne vis fiat ei qui in possessionem missus erit, l. 3 ff ne vis fiat ei qui in poss. miss. erit.* Quegli che col primo decreto del pretore era messo in possesso della cosa viziosa, non poteva escludere il padrone della medesima, ma gli era dato di possedere insieme con lui finchè questi tediato dal comune possesso si fosse risoluto di dare cauzione *l. 15 § 20 et 23 ff de damno infecto.* Che se lasciava passare un lungo tempo, il quale non essendo dalla legge definito, era arbitrario, senza che egli avesse dato cauzione, talchè fosse paruto che avesse abbandonata la cosa viziosa, quegli che era stato messo in possesso della medesima otteneva dal pretore un secondo decreto che gli dava la facoltà di escludere dal possesso il padrone, e di possedere egli solo la cosa a fine di poterne acquistare la proprietà mediante l'usucapione *l. 5, l. 7, l. 12, l. 15 § 16, 23, 26, 27 ff eod., l 3 § ult. ff de aquir. vel amitt. possess.*, in pregiudizio eziandio dei diritti dell'usufruttuario e del pignoratario, a meno che costoro non avessero dato cauzione se ne erano richiesti *l. 9 § ult., l. 12, l. 15 § 25 ff de damno infecto, org. l. 5 § 1 ff ut in possess. legat. vel fideicom. ser. caus.*, o che il padrone non avesse avuto una giusta causa per essere restituito in intero e per ricuperare quindi la propria cosa dando cauzione *l. 15 § 33 ff de damno infecto.* Nè a ciò che io ho detto, cioè che il possessore poteva acquistare la proprietà mediante l'usucapione, si deve credere contraria la *l. 15 § 33 ff eod.*, ove si dice che dopo il secondo decreto del pretore il possessore possedeva a titolo di proprietà *postquam autem quis possidere jure domini a praetore jussus est etc.*, e perciò gli competeva la *rei vindicazione*, *l. 7 § 9 ff commun. divid.*; imperocchè egli è vero che il possessore dopo il secondo decreto acquistava il dominio della cosa viziosa, ma non il dominio vero o sia civile, bensì il dominio finto o sia pretorio, in quanto che se perdeva il possesso della cosa stessa, il pretore fingeva che l'avesse già usucapita, e gli concedeva quindi la *publiciana* per poterla rivendicare secondo che si disse nella nota dell'art. 1055 pag. 233 e seg., la qual publiciana come ogni altra azione reale chiamavasi *vindicotio* in quella guisa che ogni azione personale dicevasi *condictio l. 25 prin. ff de oblig. et act.*, § 15 *instit. de action.*, altrimenti se ciò non fosse, non si saprebbe conciliare Ulpiano con se medesimo,

il quale nella stessa *l. 15 § 16 ff de damno infecto*, aderendo al sentimento di Giuliano, chiaramente rispose che il possessore della cosa non poteva incominciare ad acquistare il dominio mediante l'usucapione se non dopo il secondo decreto del pretore » *Julianus scribit, eum, qui in possessionem damni infecti nomine mittitur, non prius incipere per longum tempus dominium capere, quam secundo decreto a praetore dominus constituatur* ».

Tutte le cose sin qui dette relativamente alla cauzione *de damno infecto* si possono comprendere in poche parole dicendo che chi mancando d' ogni altro rimedio di diritto, non chiedeva avanti il pretore questa cauzione, comunque l'avesse chiesta privatamente, se gli avveniva del danno, non poteva domandarne la riparazione, nè tampoco poteva domandare che il padrone della casa rovinata portasse via i rottami, quando però questi fosse stato disposto ad abbandonare tutto, voglio dire tanto le cose utili che le inutili, ed eziandio tutta la casa quando il danneggiato non fosse stato negligente nel chiedere la cauzione e provvedere così alla sua indennità *l. 6, l. 7 § ult., l. 8, l. 9, l. 44 prin. ff eod.* Che se, mentre il pretore stava esaminando se doveva ordinare la prestazione della cauzione, accadeva del danno, il pretore doveva decretarne la riparazione, perchè il ritardo piuttosto da lui era derivato che dal danneggiato *l. 15 § 28 ff eod., l. ult. § pen. ff ne vis fiat ei qui in poss. miss. erit.* Molto più poi doveva decretare una tale riparazione se, avendo egli ordinato la prestazione della cauzione, accadeva del danno, prima che la medesima fosse stata prestata, o se, avendo egli ordinato la missione in possesso per non essersi data cauzione, la cosa rovinava prima che un tale possesso si fosse preso *l. 7 prin., l. 15 § ult., l. 44 prin. ff de damno infecto.*

Per ultimo è d'avvertirsi che questa cauzione non era molto in uso presso di noi, e piuttosto si praticava di protestare i danni al padrone della cosa viziosa, se mai ne fossero avvenuti; d'altra parte la polizia era sollecita ad ordinare al padrone stesso sotto una qualche pena la pronta riparazione delle cose che minacciavano rovina, oppure a venderle con obbligo del risarcimento o a farle atterrare, quando il proprietario non avesse obbedito ai di lei ordini. Fin qui del danno che produr poteva un'opera già fatta; ora, giacchè il mio proposito mi vi conduce, parlerò del danno che poteva temersi da un'opera da farsi, su di che avvi il titolo nei digesti e nel codice *de operis novi nunciatione*.

Quando alcuno comiociava a fare una nuova opera, la quale arrecava danno al suo vicino, questi aveva diritto di proibire il proseguimento finchè era deciso se gli era lecito di fare una tal opera, e questa proibizione dicevasi *annunzio di una nuova opera.* Debbo peraltro avvertire in prevenzione che io qui non parlo di quelle nuove opere che alcuno poteva fare comunque fossero state nocive al suo vicino, ma di quelle che le leggi per pubblica utilità vietavano di farsi o che si facevano in pregiudizio degli altrui diritti. Imperciocchè se alcuno fabbricando nel proprio suolo, oscurava la luce del vicino, cui non doveva alcuna servitù, s'intendeva che facesse ciò a buon diritto, perchè non arrecava veramente danno al di lui vicino, ma piuttosto lo privava di un vantaggio che fin allora gli era piaciuto di fargli godere *l. 24 § ult.*, *l. 26 ff de damno infecto*, *l. 1 § 12 ff de aqua et aquae pluv. arcen.*

Premessa questa dichiarazione entro in materia e dico che la proibizione o l'annunzio di una nuova opera si poteva fare per varie cause, come per conservare diritti proprii, o per allontanare un danno, o per conservare i diritti pubblici *l. 1 § 16, 17, 18, 19, l. 5 § 6 ff de op. nov. nunc.* Si poteva fare pubblicamente, cioè mediante l'autorità del pretore *l. 1 § 2, l. 5 § 10, l. 16 ff eod.*, il quale peraltro soleva esigere dall'annunziatore il giuramento di calunnia qualora avesse annunziato a proprio nome *l. 5 § 14 ff eod*, oppure, se annunziava a nome di un altro, una cauzione che questi avrebbe ratificato la proibizione *l. 5 § 18 ff eod.*; e si poteva fare privatamente in due modi, cioè o colle nude parole, o col fatto, o sia col gittare piccole pietre per significare di non riconoscere l'avversario per possessore; la qual maniera di proibire era migliore, perchè chi la usava, conservava il suo possesso come se avesse annunziato col mezzo dell'autorità del pretore, laddove chi annunziava colle sole parole, riconosceva per possessore il suo avversario *l. 5 § 10 ff eod.*, *l. 20 § 1 ff quod vi aut clam*, *l. 6 § 1 ff si servit. vindic.*

Potevano annunziare una nuova opera per conservare i proprii diritti o per allontanare un danno tutti coloro che avevano interesse di annunziarla, come coloro che godevano il dominio diretto o utile, quali erano i superficiarii, i livellarii, i pignoratarii *l. 1 § pen.*, *l. 3 § 9 ff de oper. nov. nunc.*, *junct. l. 1 § 1 ff si ager vectigal.*, i possessori di buna fede i quali si consideravano come padroni *arg. l. 136 de reg. jur.*, i tutori e curatori in nome dei loro pupilli e minori, non che i procuratori, purchè questi ultimi avessero dato cauzione che i loro principali avrebbero ratificato la proibizione *l. 1 § 3 et ult.*, *l. 5 § 18 et ult.*, *l. 7 § 1 ff de oper. nov. nunciat.*, e ge-

neralmente tutti coloro i quali potevano opporre al loro vicino che egli non poteva edificare contro la loro volontà *arg. l. 2 ff eod.* Se più erano quelli cui la nuov'opera potesse nuocere, ciascuno doveva annunziarla particolarmente, perchè poteva essere che altri avessero diritto d'impedirla, altri no *l. 5 § 6 ff eod.* Il socio se soffriva nocumento in un predio suo proprio dipendentemente da una nuov'opera che il suo socio faceva in un predio comune, poteva proibire a questo suo socio l'opera che aveva intrapreso, ma però soltanto col mezzo dell'autorità del pretore, o col giudizio di divisione *l. 28 ff com. divid.*, *l. 3 § 1, 2, ff de oper. nov. nunc.*, altrimenti se la proibiva colle sole parole, la proibizione non valeva, perchè sarebbe stato contraddittorio che egli si fosse dichiarato socio nel predio in cui l'altro socio aveva incominciata la nuov'opera, ed avesse ad un tempo ammesso coll'annunziazione verbale che non esso, ma il suo socio possedeva lo stesso predio. Gl'inquilini però ed i coloni non potevano fare annunzio di nuove opere *l. 3 § 3 ff eod.*

Tutti i cittadini, potevano annunziare una nuova opera per difendere i pubblici diritti *l. 3 § ult.*, *l. 4 ff eod.*, fuorchè i pupilli e le femmine, cui non era dato di promovere azioni popolari *l. 5 princ. ff eod.*, *arg. l. 6 de popul. action.*

La proibizione doveva farsi a chi intraprendeva la nuov'opera edificando contro l'antica forma, distruggendo o mutando *l. 1 § 11 ff de oper. nov. nunc.*, sia che l'opera fosse stata prossima o lontana, avvegnachè potessero esistere delle servitù tra due predii che avessero altri predii intermedii appartenenti ad altri proprietarii *l. 8 ff eod.*, sia che l'opera stessa si facesse in città o fuori, in ville od in campi *l. 1 § 14 ff eod.*, da persone private o da magistrati *l. 5 § 7 ff eod.* Se più erano i padroni del suolo in cui si faceva la nuova opera, bastava che la proibizione si fosse fatta ad uno solo perchè tutti avessero obbligo di non continuare l'opera; se, non ostante questa proibizione, uno di essi seguitava ad edificare, questi solo era tenuto, e non gli altri, ai quali il di lui fatto non doveva nuocere *l. 5 § 5 ff eod.* Non era necessario di far l'annunzio al proprietario dell'opera, ma poteva farsi anche a quelli che si trovavano nell'opera per il proprietario stesso, come ai servi, agli artefici, ai fabbri, ai fanciulli, o alle fanciulle purchè fossero tali da poter riferire al proprietario la fatta proibizione *l. 1 § 5*, *l. 5 § 3 ff eod.*; d'onde avveniva che la si poteva fare anche ad un infante o ad un furioso senza l'autorità o consenso del tutore o curatore, purchè coll'infante o col furioso si trovasse presente qualcuno che avesse inteso

farsi la proibizione, e fosse così potuto constare della medesima: la ragione si è perchè la proibizione non era persouale, ma reale *arg. l. 10*, *l. 11*, *junct. l. 5 § 3 in fin. ff eodem.*

Perchè avesse luogo l'annunzio si richiedeva che la nuova opera si facesse sopra il suolo: ond'è che annunziar non si poteva a chi mieteva o tagliava alberi, o potava viti, o faceva altra simile opera, che non rimaneva unita al suolo *l. 1 § 12 ff eod.*, come pure annunziar non si poteva a chi ristabiliva o fortificava l'antica opera *l. 1 § 13 ff eod.*

L'annuuzio doveva farsi nella cosa presente e non altrove *l. 5 § 2, 3, 4 ff eod.* Per lo che se in più luoghi si faceva una nuov' opera, l' annunzio far si doveva in ciascun luogo in cui si faceva l'opera *l. 5 § 16 ff eod.*, e perchè si potesse comprendere se dopo l'annunzio si era continuata l'opera, lo annunziatore poteva mediante decreto del pretore far rilevare da periti lo stato dell'opera prima della proibizione *l. 8 § 1 et 5 ff eod.* La proibizione poteva farsi in qualunque giorno anche feriato perchè il più delle volte il pericolo soleva essere soprastante *l. 2 § 4 ff eod.*, *junct. l. 2 ff de feriis.*

Fatto l'annunzio, tosto si doveva desistere dall'opera intrapresa, e le parti dovevano presentarsi al pretore perchè decidesse se doveva continuarsi o distruggersi l'opera *l. 5 § 4, l. 8 § 4, l. 1 § 9 ff de oper. nov. nunc.* Che se non ostante l'annunzio, l'opera si proseguiva, l'annunziatore poteva far restituir l'opera nello stato in cui si trovava al momento dello annunzio, ed a quest'effetto gli competeva l'interdetto *restitutorio de operis novi nunciatione*, il quale era non annale ma perpetuo *l. 1 § 7, l. 20 prin. et § 1, 2, 3, 4, 6 ff eod.*

Se l'annunziatore moriva, o alienava la cosa cui la nuova opera recava danno, cessavano gli effetti della proibizione perchè cessava il diritto dell'annunziatore *l. 8 § pen. ff eod.* Conveniva pertanto che il di lui erede facesse un nuovo annunzio, sebbene peraltro gli competesse l'interdetto *restitutorio* per far tornare le cose nel primiero stato se mai dopo la proibizione del suo autore erasi continuata l'opera quando questi era ancora in vita *l. 20 § 6 ff eod.* Cessavano parimenti nel caso che il pretore avendo prima ordinato, avesse poscia proibito l'annunzio della nuov'opera *l. 16 ff eod.*, *junct. l. 14 ff de re judic.* Egualmente cessavano quando l'annunziatore con un patto toglieva di mezzo la proibizione *l. 1 § 10 ff de oper. nov. nunciat.*, o quando il pretore la rimetteva, lo che gli era lecito di fare nel caso che l'annunziatore non avesse voluto prestare il giuramento di calunnia, oppure avendo egli

annunziato a nome altrui, non avesse voluto prestar cauzione che il di lui principale avrebbe ratificato la proibizione *l. 5 § 14 et 18 ff eod.*, o il pretore avendo esaminato sommariamente le ragioni delle parti, avesse riconosciuto che non v'era luogo alla proibizione *l. unic. § 2 ff de remission.* Era pur lecito al pretore di rimettere la proibizione quando colui cui essa era diretta prestava cauzione di distruggere a proprie spese tutta la nuov' opera che aveva fatto dopo la proibizione, nel caso che fosse stato giudicato che l'opera non poteva per diritto edificarsi *l. unic. Cod. de nov. aper. nunciat.*, la quale cauzione per lo più soleva essere mediante satisdazione *l. 8 § 2 ff de oper. nov. nunciat.*, sebbene peraltro potesse essere ancora mediante una nuda promessa, specialmente quando la proibizione tendeva a difendere i pubblici diritti *l. 8 § 3 ff eod.* La cauzione doveva prestarsi a ciascun annunziatore da ciascun di coloro cui era fatto l' annunzio *l. 21 § 5 et 6 ff eod.*, e quando questi l'avevano offerta sufficiente, secondo che si disse di sopra, potevano continuare l'opera, comunque quelli avessero ricusato di accettarla *l. 5 § 17, l. 20 § 9, 13, 14, 15 ff eod.*

La proibizione però non cessava se colui cui era fatta moriva, o alienava la cosa, ma passava a' suoi successori sì universali che particolari *l. 8 § ult. ff eod.*, i quali erano tenuti a soffrire che fossero distrutte le cose fatte dal loro autore dopo la proibizione, non a distruggerle eglino stessi a proprie spese, poichè essendo questa una pena, essi non dovevano soffrirla perchè non erano in colpa *l. pen. ff de oper. nov. nunciat.*, *junct. l. 5 § 5 ff eod.*, *l. 3 § 2 in fin. ff de alien. jud. mut. caus.* Qualora peraltro il successore universale, contro la proibizione fatta al suo autore, avesse continuato l'opera, io credo che fosse tenuto a distruggere a spese proprie tutto ciò che aveva fatto, poichè colla morte dell' autor suo non si estingueva la proibizione come già poc'anzi osservai. Non così la penso riguardo al successore singolare, il quale quando aveva continuato l'opera contro la proibizione fatta al suo autore, sembrami che fosse bensì tenuto a soffrire che fosse distrutto quanto aveva fatto dopo una tale proibizione *l. ult. ff de nov. oper. nunc.*, ma non a distruggerlo egli a sue spese perchè ad esso non era stata fatta la proibizione *l. 3 § 3 ff de alien. judic. mut. caus.*

Poichè sono in discorso del danno che l'uomo arrecar poteva col fatto suo proprio, voglio quì spiegare il titolo dei digesti *de aqua et aquae pluviae arcendae*, il quale parmi che

appartenga a questa sorta di danno, e termiuerò così di parlare intorno al presente capitolo.

Questo titolo era diviso in due parti, una che trattava del condurre acqua, e perciò sembra che dovesse inscriversi non *de aqua* soltanto, ma *de aqua ducenda*; l'altra che dava azione di tener lontana l'acqua piovana dal proprio predio in cui il vicino la mandava a bello studio, e sembra quindi che dovesse inscriversi *de aquae pluviae arcendae actione*. La prima parte conteneva la proibizione di far derivare l'acqua da un fiume navigabile, o la di cui acqua servisse alla navigazione di un altro fiume, oppure di farla derivare da un pubblico conservatojo di acqua, ovver' anche di farla passare per una pubblica strada, in pregiudizio del diritto di navigazione, o di passaggio che avevano i cittadini; dalla quale proibizione niun altro poteva dispensare fuorchè il principe *l. 2 ff de flumin.*, *junct. l. 10 § ult. ff de aqua et aquae pl. ar.*, *l. 1 § 42 ff de aqua quot. et aest.*, *l. 18 § 1 ff de aq. et aq. pl. ar.*, *l. 14 § ult. ff de servit.*

L' altra parte del titolo disponeva che niuno potesse con opera artifiziale far sboccare l'acqua piovana nel predio del vicino, oppure, sboccandovi naturalmente, non potesse farla sboccare in maggiore quantità, o con maggiore impeto e velocità, o più compressa, o sporcata, onde non arrecar danno al predio del vicino *l. 1 § 1, 6, et pen.*, *l. 3 prin. ff de aqua et aq. pluv. arc.*, altrimenti questi poteva far togliere l'opera e chiedere la rifusione de' danni avvenuti dopo la contestazione della lite *l. 6 § 6 et ult.*, *l. 11 § 3 ff cod.*, e poteva farla togliere a spese del reo convenuto quante volte il medesimo l'avesse fatta, o fosse stato erede di chi l'aveva fatta *l. 4 § 2 in fin.*, *l. 6 § 7 ff eod.*, al qual effetto gli competeva l'azione *aquae pluviae arcendae*, la quale era bensì personale ma però *in rem scripta*, *l. 6 § 5 ff eod.* Questa azione non solo si dava al padrone del predio, in cui si faceva sboccare con opera artificiale l'acqua piovana, ancorchè solamente dopo l'opera fosse divenuto padrone del predio *l. 6 § 4*, *l. 16 ff eod.*, ma eziandio al livellario *l. 23 § 1 ff eod.*, *l. 5 § ult. ff arbor. furt. caesar.*, a colui il quale godeva la servitù *viae*, qualora l'acqua avesse nociuto alla medesima servitù *l. pen. ff de aqua et aq. pluv. arc.*, ed utilmente all'usufruttuario *l. 22 ff cod.*, contro il padrone che o da se stesso, o per mezzo del suo colono, o di altri, aveva fatto nel proprio un' opera onde far sboccare l'acqua piovana nel fondo del vicino *l. 18*, *l. 23 § ult. ff eod.*, ma non contro di altri, eccettuato l' usufruttuario, contro di cui si dava

l'azione utile *l.* 22 § *ult. ff eod.* Se più erano i padroni del fondo da cui l'acqua scorrendo, nuoceva, ciascuno era tenuto per la sua parte, nello stesso modo che se più erano i padroni del fondo cui l'acqua recava danno, ciascuno poteva agire soltanto per la sua parte *l.* 6 § 1, *l.* 11 § 3 et 4 *ff eod.* I successori singolari, come i compratori, i donatarii, i legatarii e simili erano tenuti soltanto a sopportare che l'opera fatta dal loro autore, fosse distrutta, ma non a farla distruggere a loro spese *l.* 12, *l.* 16 *ff eod.*, nei quali casi peraltro poteva obbligarsi il loro autore coll'interdetto *quod vi aut clam* a distruggere l'opera a di lui spese ed a rifare i danni *l.* 13, *l.* 14 *ff eod.*

Che se l'opera che arrecava danno non era artifiziale, ma prodotta dall'impeto di un fiume, o da altra cagione naturale indipendente dal fatto dell'uomo, allora non la diretta, ma l'utile azione *aquae pluviae arcendae* aveva luogo ad effetto di far togliere l'opera dannosa, perchè essa non si era formata per volontà delle parti *l.* 2 § 1, 2 *et* 6, *l.* 11 § *ult. ff eod.* Così pure se l'impeto delle acque avesse gettato a basso un argine nel predio di qualcuno, per lo che l'acqua piovana che soleva trattenersi da quell'argine, fosse scorsa nel predio del suo vicino e gli avesse recato danno, a questi competeva l'utile azione per costringere il proprietario dell'argine a rifarlo ove prima si trovava. Finalmente se un terremoto o qualche altro accidente avesse ridotto il predio di qualcuno in modo da recar danno al predio di qualcun altro, questi poteva far ritornare il predio del suo vicino nella stessa forma di prima, perchè così l'equità suggeriva, comunque non vi fosse legge che espressamente lo concedesse *l.* 2 § 5 *et* 6 *ff eod.*

Non competeva quest'azione per riguardo al danno che si era arrecato prima della contestazione della lite, poichè doveva il danneggiato imputare a se stesso di non aver annunziato la nuov'opera *l.* 6 § 6 *ff eod.*, ben intesi però che, se in lui non si ravvisava negligenza gli competeva l'interdetto *quod vi aut clam* per essere rifatto del danno *l.* 14 § 3 *ff eod.* Parimenti non aveva luogo riguardo al danno che avvenir poteva dopo la sentenza, poichè o si doveva chiedere la cauzione *de damno infecto*, o si doveva instare perchè le cose fossero restituite in istato tale da non poterne temere danno alcuno *l.* 14 § 3 *ff eod.* Così pure non si dava quest'azione per un'opera fatta dopo la contestazione della lite, avvegnachè si dovesse in questo caso intentare un nuovo giudizio *l.* 14 § *ult. ff eod.*, *junct. l.* 23 *ff de judiciis*, *l.* 11 § 9 *ff de except. rei jud.* Similmente non si dava se l'acqua nuoceva ad un predio non ru-

stico, ma urbano, perchè in tal caso il padrone del predio urbano poteva agire coll'azione *negatoria* onde proibire al vicino di far sboccare l'acqua nel suo predio *l. 1 § 17, 19, 20 ff de aq. et aq. pluv. arc.*, e la non si dava neppure se si fosse trattato di un'opera fatta soltanto per coltivare il predio, o per raccogliere i frutti *l. 1 § 3 et §§ seqq.*, *l. 24 prin. et § 1, 2 ff cod.*, ovvero di un'opera fatta per tener rinchiusa l'acqua piovana nel proprio predio, o per condurvi quella che al vicino era inutile *l. 1 § 11 ff eod.* Egualmente la non si dava nel caso che alcuno, scavando il proprio fondo, avesse divertito il fonte del vicino, non con animo di nuocergli, ma di migliorare il proprio fondo *l. 1 § 12, arg. l. 21 ff eod.*, *l. 24 § ult. ff de damno inf.*, e neppure nel caso che qualcuno avesse divertito il corso di un torrente, il di cui influsso era utile al suo vicino, purchè avesse fatto ciò non per recar danno al vicino stesso, ma per non soffrirne egli stesso *l. 2 § pen. ff eod.*; imperciocchè quest' azione aveva luogo se l' acqua piovana nuoceva, non se cessava di portare utilità *l. 1 § 21 ff eod.* Nè tampoco competeva se l'opera dannosa era fatta in un luogo pubblico, poichè allora esiger dovevasi la cauzione *de damno infecto*, *l. 3 § pen.*, *l. 18 ff eod.*, oppure se era fatta in luogo privato bensì, ma però con autorità del magistrato, o, essendo stata fatta di privata autorità, se era immemorabile, o fatta da coloro che pei primi avevano dato forma al predio *l. 2 § 3*, *l. 23 prin. ff eod.*, *l. 28 ff de probat.*

APPENDICE

AL SECONDO TOMO

(Aggiunzione alla nota dell'articolo 826 pag. 25)

— *L' autorizzazione del* R.*e è anche necessaria nelle disposizioni in favore dei comuni, ai termini dell' articolo 298 della legge de' 12 dicembre 1816 sull' amministrazione civile pe' Reali Dominii al di qua del Faro, e dell' articolo 241 degli Statuti dell'amministrazione civile degli 11 ottobre 1817 per la Sicilia, riportati sotto l'articolo 462.*

— *Quanto agli stabilimenti di pubblica beneficenza notate il seguente articolo 68 delle istruzioni de' 20 maggio 1820.*

» Qualora si verificano a favore di qualunque luogo pio, » donazioni o legati, i Consigli rimetteranno al Ministero le » copie legali, o gli estratti *inter coetera* delle volontà dei » disponenti accompagnate da' loro avvisi, onde provocarsi le » convenienti sovrane autorizzazioni ».

(Nota dell'articolo 942 pag. 113.)

Le leggi romane accordavano a chiunque libera facoltà di ordinare sostituzioni fedecommessarie, sia per atto tra vivi, sia per atto di ultima volontà, a norma di quanto si disse nella nota fatta all'articolo precedente.

(Sull' articolo 1282 pag. 419.)

— *L'articolo 1282 stabilisce che la data delle scritture private, si computa contra le terze persone, anche dal giorno in cui la sostanza delle medesime resti comprovata in atti stesi da uffiziali pubblici, come sarebbero i processi verbali di apposizioni di sigilli o d'inventario; ora gli è da osservare che*

l'art. 1019 n. 6 delle leggi di procedura civile relativo alla numerazione e contrassegnozione delle scritture nei processi verbali d' inventario, è stato nella seguente maniera regolato dal Reol Decreto de' 29 dicembre 1828.

» Veduto l' artic. 1019 n. 6 delle leggi di procedura nei » giudizii civili così concepito.

» *Le carte soronno numerate dal primo all' ultimo foglio, » e controssegnate do un notajo: se vi saranno libri e registri » di commercio, si farà constore dello stato di essi, ed i fogli » soranno contrassegnati e numerati se non lo sono: se poi » nelle pagine scritte si troveranno spazii in bianco, soranno » ripieni con trotti di penna.*

» Considerando che il principal fine cui mirano le dispo- » sizioni comprese nel riferito articolo 1019 sia quello di as- » sicurare lo stato della successione del defunto, così nella » parte attiva come nella part. passiva.

» Considerando che l'applicazione rigorosa di quello che è » espressato nel n. 6 dell' articolo anzidetto indistintamente » per tutte le carte esistenti presso il defunto, può seco trarre » grave dispendio e ritardo al compimento dell'inventario.

» Considerando che ad evitare questi inconvenienti senzachè » però soffrano alcuna lesione i diritti di coloro, che hanno » interesse nella successione, sia d'uopo adottare alcun prov- » vedimento che all'oggetto possa utilmente corrispondere.

» Veduto il parere della Consulta generale.

» Sulla proposizione ec. Udito ec. Abbiamo risoluto di de- » cretare ec.

» Art. 1. Saranno numerate dal primo all'ultimo foglio e » contrassegnate dal notajo, a norma del riferito articolo 1019 » n. 6, le carte ereditarie tenute dal defunto entro custodie; » delle altre carte private sarà fatta quella classificazione che » è possibile, e le diverse classi saranno sommariamente in- » scritte nell'inventario.

» 2. Per le carte in forma autentica delle quali esista mi- » nuta presso l'uffiziale pubblico basterà notare nell'inventario » per ciascuna di esse il titolo, la data ed il pubblico funzio- » nario o uffiziale dal quale è stata emanata.

» 3. Se le carte enunciate nell'articolo precedente sieno le- » gate in volume, sarà scelta, (quale sarà più utile) o l' an- » notazione nell'inventario nel modo designato nell' articolo » stesso, ovvero la formazione di un indice in ciascun volu- » me, se non vi si trova, e l'annotazione nell'inventario del- » la sola epigrafe di ciascun volume. L'indice conterrà il ti- » tolo di ciascun atto, la data ed il publico funzionario o

» uffiziale, dal quale è stato emanato, e sarà numerato e con-
» trassegnato in ciascun foglio.

» 4. Nei libri di commercio ed in quelli di amministra-
» zione domestica saranno solamente numerati i fogli se non
» lo sono, ed il notajo apporrà la sua firma nel principio e
» nella fine di ciascun libro. Trovandosi spazii in bianco nel-
» le pagine scritte saranno ripieni con tratti di penna. Nel-
» l'inventario basterà notare l'epigrafe di ciascun libro.

» 5. Per le filze delle carte relative a' libri enunciati nel-
» l'articolo precedente sarà notato nell'inventario a quale dei
» libri appartengono, ed il numero delle rispettive giustifi-
» cazioni.

» 6. Qualora per circostanze particolari l'interesse della ere-
» dità richieda diversamente di come è stato disposto negli
» articoli precedenti, il giudice del circondario dee farne rap-
» porto in iscritto al presidente del tribunale civile, il quale
» vi provvederà a norma dell' articolo 1020 delle leggi di
» procedura nei giudizii civili.

» Il nostro ec. »

FINE DEL SECONDO TOMO.

INDICE

DEI LIBRI, TITOLI, CAPITOLI ec.

DEL CODICE PARTE PRIMA

COMPRESI IN QUESTO SECONDO TOMO.

LIBRO III.

DEI DIFFERENTI MODI COI QUALI SI ACQUISTA LA PROPRIETÀ.

Pag.	lin.	ERRORI	CORREZIONI
Pag. 84	lin. 4	in testamento	in un testamento
» 104	» 17	nella sez. VI cap. V.	nella sezione IX cap. V.
» 108	» 30	se tra i più coeredi	se tra più coeredi
» 117	» 30	determinanza	determinazione
» 214	» 6	Art. 1056.	1101 Art. 1056
» 237	» 12	degli articoli 734 667 ec.	degli articoli 667 ec.
» 252	» 27	deriva	derivava
» 253	» 22	comandante	comodante
» 260	» 33	competeva	competevano
» 269	» 18	l'azione *peculio*	l'azione *de peculio*
» 304	» 6	Art. 1084	1130 Art. 1084
» 453	» 1	deferiri	deferirsi

N. B. Alcuni errori di minore importanza o che non hanno avuto luogo che per un dato numero di copie semplicemente si lasciano al giudizio del lettore.

Prezzo di questo volume pei signori associati:

Fogli 32 a gr. 7 il foglio tarì 11 4
Legatura e coverta » 8

Somma tarì 11 12

Uguali a gr. 112 di Napoli.

Pei non associati ducato 1, 50.